

Université de Montréal

La discrimination en emploi fondée sur les antécédents judiciaires: les tribunaux d'arbitrage, le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux de droit commun

par  
Annie Pelletier

École de relations industrielles  
Faculté des arts et des sciences

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures  
en vue de l'obtention du grade de M.Sc.  
en Relations industrielles

Avril, 2006

©, Annie Pelletier, 2006

HJ

4815

U54

2506

V.020

## AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant conservent la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent ce document. Ni la thèse ou le mémoire, ni des extraits substantiels de ce document, ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans l'autorisation de l'auteur.

Afin de se conformer à la Loi canadienne sur la protection des renseignements personnels, quelques formulaires secondaires, coordonnées ou signatures intégrées au texte ont pu être enlevés de ce document. Bien que cela ait pu affecter la pagination, il n'y a aucun contenu manquant.

## NOTICE

The author of this thesis or dissertation has granted a nonexclusive license allowing Université de Montréal to reproduce and publish the document, in part or in whole, and in any format, solely for noncommercial educational and research purposes.

The author and co-authors if applicable retain copyright ownership and moral rights in this document. Neither the whole thesis or dissertation, nor substantial extracts from it, may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms, contact information or signatures may have been removed from the document. While this may affect the document page count, it does not represent any loss of content from the document.

Ce mémoire intitulé :

La discrimination en emploi fondée sur les antécédents judiciaires: les tribunaux  
d'arbitrage, le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux de droit commun

présenté par :

Annie Pelletier

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Jean Charest

président-rapporteur

Michel Coutu

directeur de recherche

Guylaine Vallée

codirectrice

Patrice Jalette

membre du jury



## RÉSUMÉ

Notre mémoire de maîtrise s'inscrit dans la poursuite d'une étude réalisée par Guylaine Vallée, Michel Coutu et Marie-Christine Hébert intitulée « La norme d'égalité en milieu de travail : étude empirique de la mise en œuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage ». Les auteurs de cette étude se sont principalement penchés sur les effets de la présence, au Québec, d'une dualité de forums compétents à appliquer une même norme juridique, soit le droit à l'égalité prévu à la *Charte des droits et libertés de la personne*. Ils ont notamment vérifié si le droit à l'égalité est interprété et appliqué différemment suivant le forum qui est saisi de la plainte.

Dans le cadre de notre mémoire, nous allons vérifier si le Tribunal des droits de la personne, les tribunaux d'arbitrage et les tribunaux de droit commun interprètent et appliquent d'une manière semblable une même norme juridique, soit l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, qui prohibe la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires. Si différences il y a, nous pensons qu'elles pourraient être influencées par le fait que le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage appartiennent à deux sphères du droit différentes - la sphère du droit des rapports collectifs du travail et la sphère des droits de la personne - qui possèdent des caractéristiques institutionnelles, des caractéristiques juridictionnelles et des types de rationalités différents. L'analyse des décisions des tribunaux de droit commun est effectuée à titre exploratoire et vise à déterminer si cette instance, qui n'appartient formellement à aucune des sphères précitées, se caractérise aussi par des interprétations et applications divergentes de l'article 18.2 de la Charte. Nous allons aussi vérifier s'il y a une évolution entre 1992 et 2004 à ce sujet dans la jurisprudence des trois instances.

Nos résultats confirment qu'il existe des différences dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte au sein du Tribunal des droits de la personne du Québec, des tribunaux d'arbitrage et des tribunaux de droit commun, mais pas entre les trois instances. Plus que les caractéristiques institutionnelles et juridictionnelles, ce sont les types de rationalités qui semblent avoir davantage d'influence sur l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte. Par ailleurs, nous n'avons pas noté d'évolution dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte dans la jurisprudence des trois instances. Il y a également absence ou quasi absence d'évolution au niveau des caractéristiques institutionnelles, des caractéristiques juridictionnelles et des types de rationalités des deux sphères du droit.

## **MOTS CLÉS**

1. Antécédents judiciaires
2. Article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*
3. Caractéristiques de la sphère des droits de la personne
4. Caractéristiques de la sphère des rapports collectifs du travail
5. Discrimination
6. Juridictions concurrentes
7. Tribunaux d'arbitrage québécois
8. Tribunaux de droit commun
9. Tribunal des droits de la personne du Québec
10. Province du Québec

## **ABSTRACT**

Our master's thesis falls under the continuation of the Guylaine Vallée, Michel Coutu and Marie-Christine Hébert's study entitled "La norme d'égalité en milieu de travail: étude empirique de la mise en oeuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrages". The authors of this study mainly concentrated on the effects, in the province of Quebec, of the presence of a duality of qualified forums to apply the same legal standard, i.e. the right to equality under the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*. They examined, in particular, if the right to equality is interpreted and applied differently according to the forum the complaint is referred to.

In our thesis, we will examine if the Human Rights Tribunal, the arbitration tribunals and the regular law courts interpret and apply in a similar way, the same legal standard, i.e. the article 18.2 of the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*, which prohibits the discrimination based upon previous judicial record. If such differences occur, we believe that these differences could be influenced by the fact that the Human Rights Tribunal and the arbitration tribunals belong to two different spheres of law – the collective labour rights law and the human rights law – which have different institutional and jurisdictional characteristics and different types of rationalities. The analysis of the decisions of the regular law courts is carried out on a purely exploratory basis and aims to establish if this authority – which does not belong formally to any of the two above mentioned spheres – is also characterized by variant interpretations and applications of the article 18.2 of the *Charter*. We will also examine if there is an evolution between 1992 and 2004 on this matter in the jurisprudence of the three authorities.

There are no differences in the interpretation and the application of the article 18.2 of the *Charter* between the Human Rights Tribunal, the arbitration tribunal and the regular law court, but our results confirm that there are differences within each one of these authorities. More than the institutional and jurisdictional characteristics, the types of rationalities seem to have more influence on the interpretation and the application of the article 18.2 of the *Charter*. Furthermore, we did not observe evolution in the interpretation and application of the article 18.2 of the *Charter* in the jurisprudence of the three authorities. There is also little if any evolution at the institutional and jurisdictional characteristics level and in the types of rationalities of these two spheres of law.

**KEY WORDS**

1. Previous Judicial Record
2. Article 18.2 of the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*
3. Characteristics of the Human Rights Law Sphere
4. Characteristics of the Collective Labour Rights Law Sphere
5. Discrimination
6. Concurrent Forums
7. Arbitration Tribunals
8. Regular Law Courts
9. Human Rights Tribunal
10. Province of Quebec

## **TABLE DES MATIÈRES**

|   |               |
|---|---------------|
| <b>Résumé.....</b>  | <b>iii</b>    |
| <b>Mots clés.....</b>   | <b>iv</b>     |
| <b>Abstract.....</b>  | <b>v</b>      |
| <b>Key Words.....</b>   | <b>vi</b>     |
| <b>Liste des tableaux.....</b>  | <b>xiv</b>    |
| <b>Liste des figures.....</b>   | <b>xvi</b>    |
| <b>Liste des sigles et abréviations.....</b>  | <b>xvii</b>   |
| <b>Remerciements.....</b>   | <b>xix</b>    |
| <br><b>INTRODUCTION.....</b>  | <br><b>1</b>  |
| <br><b>CHAPITRE I : CONTEXTUALISATION.....</b>  | <br><b>3</b>  |
| <b>1.1. Réinsertion sociale des anciens contrevenants.....</b>  | <b>3</b>      |
| <b>1.2. Stigmatisation des anciens contrevenants.....</b>   | <b>6</b>      |
| <b>1.3. Quelques données sur l'ampleur du phénomène.....</b>  | <b>13</b>     |
| <b>1.4. Quelques protections législatives à l'encontre de la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires dans le domaine de l'emploi.....</b> | <b>14</b>     |
| <br><b>CHAPITRE II : QUESTIONS DE RECHERCHE.....</b>  | <br><b>23</b> |
| <br><b>CHAPITRE III : REVUE DE LA LITTÉRATURE.....</b>  | <br><b>26</b> |
| <b>3.1. Revue de la littérature portant sur la coexistence juridictionnelle.....</b>  | <b>27</b>     |
| <b>3.1.1. Les principales caractéristiques des instances.....</b>   | <b>27</b>     |
| <b>3.1.1.1. Le Tribunal des droits de la personne du Québec.....</b>  | <b>27</b>     |
| <b>3.1.1.1.1. La création du Tribunal des droits de la personne du Québec...27</b>  |               |
| <b>3.1.1.1.2. La compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec.....</b>  | <b>27</b>     |

|   |           |
|---|-----------|
| 3.1.1.1.3. L'accès au Tribunal des droits de la personne du Québec.....   | 29        |
| 3.1.1.1.4. La norme de contrôle judiciaire.....   | 31        |
| 3.1.1.2. Les Tribunaux d'arbitrage de griefs.....   | 33        |
| 3.1.1.2.1. La mission initiale de l'arbitre de griefs.....  | 33        |
| 3.1.1.2.2. L'élargissement de la compétence de l'arbitre de griefs.....   | 34        |
| 3.1.1.2.3. La norme de contrôle judiciaire.....   | 39        |
| 3.1.1.3. Les tribunaux de droit commun.....   | 41        |
| 3.1.2. Les enjeux soulevés par la coexistence juridictionnelle.....   | 43        |
| 3.1.2.1. La manière dont le Tribunal des droits de la personne du Québec et l'arbitre de griefs exercent effectivement la compétence qui leur est reconnue en matière de discrimination.....  | 44        |
| 3.1.2.2. La norme de contrôle qui doit prévaloir.....   | 49        |
| 3.1.2.3. L'exclusivité ou non de la compétence arbitrale lorsque des droits fondamentaux sont en jeu.....   | 50        |
| 3.1.2.3.1. Les thèses avancées par la doctrine au sujet de l'exclusivité de la compétence arbitrale lorsque des droits fondamentaux sont en jeu .....   | 51        |
| 3.1.2.3.1.1. La thèse de la concurrence des compétences.....  | 51        |
| 3.1.2.3.1.2. La thèse du droit d'option.....  | 53        |
| 3.1.2.3.1.3. La thèse de l'exclusivité de compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec.....   | 55        |
| 3.1.2.3.1.4. La thèse de l'exclusivité de compétence de l'arbitre de griefs.....  | 56        |
| 3.1.2.3.2. Les arrêts <i>Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)</i> et <i>Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)</i> rendus par la Cour suprême du Canada..... | 62        |
| <b>3.2. Revue de la littérature portant sur l'article 18.2 de la Charte.....</b>  | <b>68</b> |
| 3.2.1. La protection offerte dans le domaine de l'emploi par l'article 18.2 de la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> aux auteurs d'actes criminels.....  | 69        |
| 3.2.1.1. L'objet de l'article 18.2 de la Charte.....  | 69        |
| 3.2.1.2. Les personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte.....   | 70        |
| 3.2.1.2.1. La personne accusée et la personne acquittée.....  | 72        |
| 3.2.1.2.2. La personne incarcérée.....  | 75        |
| 3.2.1.2.2.1. L'affaire <i>Maksteel</i> : la décision du Tribunal des droits de la personne du Québec.....   | 78        |
| 3.2.1.2.2.2. L'affaire <i>Maksteel</i> : la décision de la Cour d'appel du Québec.....  | 80        |
| 3.2.1.2.2.3. L'affaire <i>Maksteel</i> : la décision de la Cour suprême du Canada.....  | 80        |
| 3.2.1.3. Les personnes visées par l'interdiction de discriminer.....  | 86        |

|   |            |
|---|------------|
| 3.2.2. Les limites de la protection offerte dans le domaine de l'emploi par l'article 18.2 de la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> aux auteurs d'actes criminels..... | 88         |
| 3.2.2.1. La répartition du fardeau de preuve.....   | 89         |
| 3.2.2.2. Le lien entre l'infraction et l'emploi.....  | 91         |
| 3.2.2.2.1. La nature de l'emploi.....   | 91         |
| 3.2.2.2.2. La nature de l'infraction commise.....   | 93         |
| 3.2.2.3. La détermination du lien entre l'infraction commise et l'emploi : la position de la jurisprudence.....   | 94         |
| 3.2.2.4. La détermination du lien entre l'infraction commise et l'emploi : la position de la doctrine.....  | 98         |
| 3.2.3. Problèmes particuliers : Les questions de l'employeur concernant les antécédents judiciaires et les fausses déclarations du postulant.....                                       | 102        |
| <b>CHAPITRE IV : PROBLÉMATIQUE.....</b>   | <b>107</b> |
| <b>4.1. Le problème dans la réalité.....</b>  | <b>107</b> |
| <b>4.2. Le problème dans la littérature.....</b>  | <b>109</b> |
| <b>4.3. Les approches théoriques.....</b>   | <b>112</b> |
| 4.3.1. Rationalité du droit.....  | 112        |
| 4.3.2. Rationalité juridique et décision constitutionnelle.....   | 117        |
| 4.3.2.1. Jurisprudence formelle.....  | 117        |
| 4.3.2.2. Jurisprudence instrumentale.....   | 118        |
| 4.3.2.3. Jurisprudence des valeurs.....   | 119        |
| 4.3.3. L'approche de la notion d'apprentissage.....   | 121        |
| 4.3.4. L'approche de l'effectivité.....   | 125        |
| 4.3.4.1. L'effectivité attendue.....  | 126        |
| 4.3.4.2. L'effectivité observée.....  | 127        |
| 4.3.5. Théorie de la régulation sociale.....  | 129        |
| <b>CHAPITRE V : MODÈLE D'ANALYSE DE LA RECHERCHE.....</b>   | <b>134</b> |
| <b>5.1. Modèle conceptuel.....</b>  | <b>134</b> |

|  |            |
|--|------------|
| <b>5.2. Modèle opératoire.....</b>   | <b>136</b> |
| 5.2.1. La variable dépendante.....   | 142        |
| 5.2.1.1. Les personnes visées par l'interdiction de discriminer.....                           | 143        |
| 5.2.1.2. Les personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte.....                          | 143        |
| 5.2.1.3. L'évaluation du lien entre l'emploi occupé ou postulé et l'infraction<br>commise..... | 143        |
| 5.2.2. La variable indépendante.....   | 145        |
| 5.2.3. Les variables modératrices.....   | 145        |
| 5.2.3.1 Caractéristiques institutionnelles.....  | 146        |
| 5.2.3.1.1 Demandeur.....   | 146        |
| 5.2.3.1.2 Diversité des décideurs.....   | 146        |
| 5.2.3.1.3 Nature des réparations recherchées par les parties.....                              | 147        |
| 5.2.3.1.4 Nature des arguments présentés par les parties.....                                  | 149        |
| 5.2.3.2 Caractéristiques juridictionnelles .....   | 150        |
| 5.2.3.2.1 Mission initiale de l'instance.....  | 150        |
| 5.2.3.2.2 Compétence juridictionnelle (en contexte syndiqué) .....                             | 150        |
| 5.2.3.2.3 Autorités utilisées pour résoudre le litige.....                                     | 151        |
| 5.2.3.3 Types de rationalités.....   | 151        |
| <b>5.3. Les hypothèses.....</b>  | <b>152</b> |
| <br><b>CHAPITRE VI : MÉTHODOLOGIE.....</b>   | <b>166</b> |
| 6.1. Structure de la preuve.....   | 166        |
| 6.2. Échantillonnage.....  | 167        |
| 6.3. Méthode de collecte des données.....  | 168        |
| 6.4. Instrument d'observation.....   | 169        |
| 6.5 Plan d'analyse.....  | 170        |
| 6.6. Validité de la recherche.....   | 172        |
| 6.6.1. Validité de la mesure.....  | 172        |
| 6.6.2. Validité interne .....  | 172        |
| 6.6.3. Validité externe .....  | 174        |



|   |            |
|---|------------|
| <b>CHAPITRE VII : PRÉSENTATION ET ANALYSE DES RÉSULTATS.....</b>  | <b>176</b> |
| <b>7.1. La variable dépendante : l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte au sein et entre les instances .....</b>    | <b>177</b> |
| 7.1.1. Bilan des hypothèses concernant la variable dépendante.....  | 189        |
| <b>7.2. Les variables modératrices : caractéristiques institutionnelles, caractéristiques juridictionnelles et types de rationalités.....</b> | <b>189</b> |
| 7.2.1. Caractéristiques institutionnelles.....  | 190        |
| 7.2.1.1. Le demandeur.....  | 191        |
| 7.2.1.2. Diversité des décideurs.....   | 192        |
| 7.2.1.3. Nature des réparations recherchées par les parties.....  | 193        |
| 7.2.1.4. Nature des arguments présentés par les parties.....  | 198        |
| 7.2.1.5. Bilan des hypothèses concernant les caractéristiques institutionnelles.....  | 201        |
| 7.2.1.5.1. Bilan de la sous-hypothèse 1.....  | 201        |
| 7.2.1.5.2. Bilan de la sous-hypothèse 4.....  | 201        |
| 7.2.2. Caractéristiques juridictionnelles.....  | 202        |
| 7.2.2.1. Mission initiale de l'instance.....  | 203        |
| 7.2.2.2. Compétence juridictionnelle (en contexte syndiqué) .....   | 205        |
| 7.2.2.2.1. Compétence des tribunaux d'arbitrage pour appliquer les dispositions de la Charte.....   | 206        |
| 7.2.2.2.2. Compétence des tribunaux d'arbitrage pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires.....                                 | 208        |
| 7.2.2.2.3. Compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec en contexte syndiqué.....   | 210        |
| 7.2.2.2.4. Compétence des tribunaux de droit commun en contexte syndiqué.....   | 210        |
| 7.2.2.3. Les autorités utilisées.....   | 212        |
| 7.2.2.4. Bilan des hypothèses concernant les caractéristiques juridictionnelles .....   | 218        |
| 7.2.2.4.1. Bilan de la sous-hypothèse 2.....  | 219        |
| 7.2.2.4.2. Bilan de la sous-hypothèse 5.....  | 220        |
| 7.2.3. Types de rationalités.....   | 221        |
| 7.2.3.1. Illustrations.....   | 228        |
| 7.2.3.1.1. Tribunaux de droit commun.....   | 228        |
| 7.2.3.1.1.1. Jurisprudence des valeurs.....   | 228        |
| 7.2.3.1.1.2. Jurisprudence instrumentale.....   | 230        |
| 7.2.3.1.1.3. Jurisprudence formelle.....  | 233        |
| 7.2.3.1.2. Tribunal des droits de la personne du Québec.....  | 236        |

|  |            |
|--|------------|
| 7.2.3.1.2.1. Jurisprudence des valeurs.....  | 236        |
| 7.2.3.1.2.2. Jurisprudence instrumentale.....  | 237        |
| 7.2.3.1.2.3. Jurisprudence formelle.....   | 237        |
| 7.2.3.1.3. Tribunaux d'arbitrage.....  | 239        |
| 7.2.3.1.3.1. Jurisprudence des valeurs.....  | 239        |
| 7.2.3.1.3.2. Jurisprudence instrumentale.....  | 242        |
| 7.2.3.1.3.3. Jurisprudence formelle.....   | 245        |
| <b>7.3. Évolution au cours du temps au niveau de la variable dépendante ainsi qu'au niveau des variables modératrices.....</b>               | <b>246</b> |
| 7.3.1. Évolution au niveau de la variable dépendante.....  | 247        |
| 7.3.2. Évolution au niveau des variables modératrices.....   | 252        |
| 7.3.2.1. Évolution au niveau des caractéristiques institutionnelles.....   | 253        |
| 7.3.2.1.1. Évolution dans la nature des réparations recherchées devant les tribunaux d'arbitrage .....                                       | 253        |
| 7.3.2.1.2. Évolution dans la nature des arguments présentés par les parties devant les tribunaux d'arbitrage.....                            | 255        |
| 7.3.2.1.3. Bilan de l'hypothèse d'évolution quant aux caractéristiques institutionnelles.....  | 256        |
| 7.3.2.2. Évolution au niveau des caractéristiques juridictionnelles.....   | 256        |
| 7.3.2.2.1. Évolution de l'opinion des tribunaux d'arbitrage quant à la mission de leur instance.....   | 257        |
| 7.3.2.2.2. Évolution quant à la compétence des tribunaux d'arbitrage d'appliquer les dispositions de la Charte.....                          | 258        |
| 7.3.2.2.3. Évolution quant à la compétence des tribunaux d'arbitrage d'imposer des dommages-intérêts moraux et/ou exemplaires (punitifs).... | 258        |
| 7.3.2.2.4. Atténuation au fil des ans des écarts entre les instances en ce qui concerne les autorités utilisées pour résoudre le litige..... | 259        |
| 7.3.2.2.5. Bilan de l'hypothèse d'évolution quant aux caractéristiques juridictionnelles.....  | 264        |
| 7.3.2.3. Évolution au niveau des types de rationalités.....  | 265        |
| 7.3.2.4. Bilan des résultats quant à l'évolution des variables modératrices.....   | 267        |
| <b>CHAPITRE VIII : CONCLUSION SYNTHÈSE.....</b>  | <b>269</b> |
| <b>8.1. Réponses aux questions de recherche.....</b>   | <b>269</b> |
| 8.1.1. Réponse à la première question de recherche.....  | 269        |
| 8.1.2. Réponse à la deuxième question de recherche.....  | 272        |
| <b>8.2. Implications de la recherche.....</b>  | <b>274</b> |
| <b>8.3. Limites de la recherche.....</b>   | <b>277</b> |
| <b>8.4. Pistes pour des recherches futures.....</b>  | <b>278</b> |

|  |              |
|--|--------------|
| <b>Table de la législation.....</b>  | <b>280</b>   |
| <b>Table des jugements.....</b>  | <b>282</b>   |
| <b>Bibliographie.....</b>  | <b>287</b>   |
| <b>Annexe A : Grille d'analyse.....</b>                                    | <b>xx</b>    |
| <b>Annexe B : Liste des décisions faisant partie de l'échantillon.....</b> | <b>xxxii</b> |

## LISTE DES TABLEAUX

|  |     |
|--|-----|
| <b>Tableau I :</b> Fréquence de la question suivante posée aux postulants à un emploi : « Avez-vous déjà été déclaré coupable d'une infraction? » .....                              | 10  |
| <b>Tableau II :</b> Principales différences entre la sphère des droits de la personne et la sphère du droit des rapports collectifs du travail .....                                 | 45  |
| <b>Tableau III :</b> La protection offerte par l'article 18.2 de la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> .....  | 72  |
| <b>Tableau IV :</b> Différences entre les trois types idéaux de la jurisprudence constitutionnelle .....   | 120 |
| <b>Tableau V :</b> Modèle opératoire .....   | 137 |
| <b>Tableau VI :</b> Différences entre l'interprétation large et libérale et l'interprétation restrictive de l'article 18.2 de la Charte .....  | 144 |
| <b>Tableau VII :</b> Interprétation et application de l'article 18.2 de la Charte par les trois instances .....  | 178 |
| <b>Tableau VIII :</b> Analyse détaillée de l'interprétation et de l'application données à l'article 18.2 de la Charte par le Tribunal des droits de la personne.....                 | 181 |
| <b>Tableau IX :</b> Analyse détaillée de l'interprétation et de l'application données à l'article 18.2 de la Charte par les tribunaux d'arbitrage.....                               | 183 |
| <b>Tableau X :</b> Analyse détaillée de l'interprétation et de l'application données à l'article 18.2 de la Charte par les tribunaux de droit commun.....                            | 185 |
| <b>Tableau XI :</b> Croisement entre l'interprétation et l'application données à l'article 18.2 par le Tribunal des droits de la personne du Québec et le résultat des demandes..... | 186 |
| <b>Tableau XII :</b> Croisement entre l'interprétation et l'application données à l'article 18.2 par les tribunaux d'arbitrage et le résultat des demandes.....                      | 187 |
| <b>Tableau XIII :</b> Croisement entre l'interprétation et l'application données à l'article 18.2 par les tribunaux de droit commun et le résultat des demandes.....                 | 188 |
| <b>Tableau XIV :</b> Demandeur devant les trois instances.....   | 191 |
| <b>Tableau XV :</b> Nature des réparations recherchées devant les trois instances.....   | 194 |
| <b>Tableau XVI :</b> Nature des arguments présentés par les parties devant les trois Instances.....  | 199 |
| <b>Tableau XVII :</b> Mission initiale des trois instances.....  | 204 |
| <b>Tableau XVIII :</b> Compétence des tribunaux d'arbitrage pour appliquer les dispositions de la Charte.....  | 206 |

|   |            |
|---|------------|
| <b>Tableau XIX : Compétence des tribunaux d'arbitrage pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires.....</b>   | <b>208</b> |
| <b>Tableau XX : Compétence des tribunaux de droit commun en contexte syndiqué.....</b>  | <b>211</b> |
| <b>Tableau XXI : Autorités utilisées dans les décisions des trois instances.....</b>  | <b>214</b> |
| <b>Tableau XXII : Types de rationalités adoptés par les trois instances.....</b>  | <b>223</b> |
| <b>Tableau XXIII : Croisement de l'interprétation et de l'application données à l'article 18.2 par les décideurs (toute instance confondue) avec les types de rationalités.....</b> | <b>225</b> |
| <b>Tableau XXIV : Croisement du résultat des demandes avec les types de rationalités (toute instance confondue).....</b>  | <b>226</b> |
| <b>Tableau XXV : Croisement du résultat « réel » des demandes avec les types de rationalités (toute instance confondue).....</b>  | <b>227</b> |
| <b>Tableau XXVI : Évolution dans l'interprétation et l'application données à l'article 18.2 par le Tribunal des droits de la personne.....</b>                                      | <b>248</b> |
| <b>Tableau XXVII : Évolution dans l'interprétation et l'application données à l'article 18.2 par les tribunaux d'arbitrage.....</b>   | <b>249</b> |
| <b>Tableau XXVIII : Évolution dans l'interprétation et l'application données à l'article 18.2 par les tribunaux de droit commun.....</b>  | <b>250</b> |
| <b>Tableau XXIX : Évolution dans la nature des réparations recherchées par les parties devant les tribunaux d'arbitrage.....</b>  | <b>254</b> |
| <b>Tableau XXX : Évolution dans la nature des arguments présentés par les parties devant les tribunaux d'arbitrage.....</b>   | <b>255</b> |
| <b>Tableau XXXI: Évolution quant à la vision qu'ont les tribunaux d'arbitrage de la mission de leur instance.....</b>   | <b>257</b> |
| <b>Tableau XXXII : Évolution des autorités utilisées dans les décisions des tribunaux d'arbitrage.....</b>  | <b>260</b> |
| <b>Tableau XXXIII : Évolution des autorités utilisées dans les décisions du Tribunal des droits de la personne du Québec.....</b>   | <b>261</b> |
| <b>Tableau XXXIV : Évolution des autorités utilisées dans les décisions des tribunaux de droit commun.....</b>  | <b>262</b> |
| <b>Tableau XXXV: Évolution quant aux types de rationalités des tribunaux d'arbitrage.....</b>   | <b>266</b> |

**LISTE DES FIGURES**

|  |            |
|--|------------|
| <b>Figure 1 : Modèle conceptuel.....</b> | <b>135</b> |
| <b>Figure 2 : Hypothèses.....</b>        | <b>152</b> |

**LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS**

|            |   |
|------------|---|
| C.A.       | Cour d'appel du Québec  |
| C.A. C.-B  | Cour d'appel de Colombie-Britannique                              |
| C.C.E.L.   | Canadian Cases on Employment Law                                  |
| C.D.P.D.J. | Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse |
| C.D.P.Q.   | Commission des droits de la personne du Québec                    |
| C.P.       | Recueils de jurisprudence du Québec. Cour provinciale             |
| C.Q.       | Cour du Québec  |
| C.S.       | Cour supérieure   |
| C.S.C.     | Cour suprême du Canada  |
| D.L.R.     | Dominion Law Reports  |
| D.T.E.     | Droit du travail express  |
| J.E.       | Jurisprudence express   |
| L.C.       | Lois du Canada  |
| L.O.       | Lois de l'Ontario   |
| L.Q.       | Lois du Québec  |
| L.R.C.     | Lois révisées du Canada   |
| L.R.O.     | Lois refondues de l'Ontario                                       |
| L.R.Q.     | Lois refondues du Québec  |
| O.R.       | Ontario Reports   |
| R.C.S.     | Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada                   |
| R.D.J.     | Revue de droit judiciaire   |
| R.J.Q.     | Recueil de jurisprudence du Québec                                |
| R.L.       | Revue légale  |
| R.Q.       | Règlements du Québec  |
| R.T.N.U.   | Recueil des traités des Nations Unies                             |

|          |   |
|----------|---|
| R.-U.    | Royaume-Uni                                     |
| S.A.E.   | Recueil des sentences arbitrales de l'éducation |
| S.B.C.   | Statutes of British Columbia                    |
| S.Q.     | Statuts du Québec                               |
| S.R.C.   | Statuts révisés du Canada                       |
| T.A.     | Tribunaux d'arbitrage                           |
| T.D.C.   | Tribunaux de droit commun                       |
| T.D.P.Q. | Tribunal des droits de la personne du Québec    |



## **REMERCIEMENTS**

La rédaction de ce mémoire de maîtrise n'aurait pas été possible sans le concours de certaines personnes et organismes que je tiens à remercier sincèrement ici.

D'abord, je désire remercier mon directeur de recherche, monsieur Michel Coutu, et ma codirectrice de recherche, madame Guylaine Vallée, qui ont su me guider tout au long de la rédaction de ce mémoire. Par leur dynamisme, leur soutien et leurs conseils avisés, ils m'ont incité au dépassement.

Je tiens également à exprimer ma reconnaissance à monsieur Patrice Jalette et monsieur Jean Charest pour leurs judicieux conseils lors du dépôt de mon projet de mémoire.

Enfin, je tiens à remercier le Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT) ainsi que le Groupe d'étude sur le droit du travail (GEDT-CRIMT) pour le soutien financier qu'ils m'ont offert.

## INTRODUCTION

Au Québec, en contexte non syndiqué, le travailleur qui se croit victime de discrimination doit nécessairement porter plainte à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ou intenter un recours devant les tribunaux de droit commun. Le travailleur couvert par une convention collective doit, quant à lui, procéder en tout temps par la voie de l'arbitrage de griefs. Cependant, lorsque le litige découle d'une problématique reliée aux droits et libertés de la personne, il peut, dans certaines circonstances, porter son recours soit devant l'arbitre de griefs, soit devant le Tribunal des droits de la personne du Québec.

La présence de cette coexistence juridictionnelle pose la problématique de l'application uniforme d'une même norme juridique par des instances dont le mandat est fort différent – le mandat des tribunaux d'arbitrage étant d'interpréter et d'appliquer la convention collective, celui du Tribunal des droits de la personne du Québec étant d'assurer la mise en œuvre des protections relatives aux droits de la personne contenues dans la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>1</sup> et celui des tribunaux de droit commun étant de rétablir ou maintenir dans leurs droits les personnes. Cette question de l'application uniforme d'une même norme juridique est primordiale, car les justiciables sont en droit d'exiger un traitement équitable et uniforme de leur recours et une même chance de voir leur plainte accueillie, peu importe devant quelle instance ils intentent leur recours. Dans le cas contraire, il y aurait atteinte à deux principes juridiques fondamentaux, soit la sécurité juridique des parties et le droit à une justice équitable pour tous.

Notre mémoire de maîtrise traite des effets de la présence de cette coexistence juridictionnelle sur l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* qui prohibe la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en emploi. Nous avons formulé deux questions de recherche :

(1) Y a-t-il des différences dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en emploi entre les tribunaux de droit commun, le Tribunal des droits de la personne du Québec et les tribunaux d'arbitrage ainsi qu'au sein de chacune de ces instances?

---

<sup>1</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 (ci-après parfois citée : « Charte québécoise » ou « Charte »).

(2) Y a-t-il une évolution entre 1992 et 2004 dans la jurisprudence des tribunaux de droit commun, du Tribunal des droits de la personne du Québec et des tribunaux d'arbitrage relativement à l'interprétation et à l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en emploi?

Notre mémoire de maîtrise se divise en huit chapitres. Dans le premier chapitre, nous faisons une mise en contexte de la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires. Tout d'abord, nous discutons de manière générale de la réinsertion sociale des anciens contrevenants, pour ensuite nous pencher sur la stigmatisation dont ils sont victimes. Nous fournissons quelques données sur l'ampleur du phénomène et nous faisons état de l'existence de quelques protections législatives à l'encontre de la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires dans le domaine de l'emploi.

Dans le deuxième chapitre, nous énonçons nos questions de recherche. Dans le troisième chapitre, nous présentons notre revue de la littérature portant d'une part sur la coexistence juridictionnelle, et d'autre part sur l'article 18.2 de la Charte en tant que tel. Dans le quatrième chapitre, nous faisons notamment état de la problématique de notre recherche et des approches théoriques que nous avons choisies.

Dans le cinquième chapitre, nous présentons le modèle d'analyse de notre recherche. Nous commençons par décrire notre modèle conceptuel et notre modèle opératoire, pour ensuite énoncer nos hypothèses et sous-hypothèses de recherche.

Dans le sixième chapitre, nous traitons de la méthodologie de notre recherche : structure de la preuve, échantillonnage, méthode de collecte des données, instrument d'observation, plan d'analyse et validité de la recherche. Dans le septième chapitre, nous effectuons une présentation et une analyse de nos résultats à l'aide de différents tableaux.

Finalement, au huitième chapitre, nous faisons une conclusion synthèse. Plus spécifiquement, nous répondons aux questions de recherche, nous traitons des implications et des limites de notre recherche et nous émettons quelques pistes d'idées pour des recherches futures.

## CHAPITRE I : CONTEXTUALISATION

Les auteurs d'actes considérés comme des crimes ont été, depuis toujours, victimes d'exclusion et de rejet, la société entretenant des préjugés tenaces à leur égard. Cette stigmatisation des personnes ayant eu des démêlés avec la justice est présente dans tous les domaines de la vie quotidienne, mais son effet le plus « destructeur » a lieu dans le domaine de l'emploi, car en excluant les auteurs d'actes criminels du marché du travail, on les condamne en quelque sorte à vivre en marge de la société et à continuer à poser des actes illicites.

Avant de traiter spécifiquement de notre mémoire, qui porte sur les différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en emploi au sein et entre les tribunaux de droit commun, les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne du Québec, nous allons tout d'abord commencer par discuter de manière générale de la réinsertion sociale des anciens contrevenants, pour ensuite nous pencher sur la stigmatisation dont ils sont victimes. Nous fournirons quelques données sur l'ampleur du phénomène et nous ferons finalement état de l'existence de quelques protections législatives à l'encontre de la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires dans le domaine de l'emploi.

### **1.1. Réinsertion sociale des anciens contrevenants**

S'il est essentiel de sanctionner la personne qui viole délibérément le pacte social, il convient également de faire en sorte que celle qui a payé sa dette à la société puisse reprendre une vie normale. La réussite de la réinsertion sociale des ex-détenus est primordiale sous plusieurs aspects, notamment car elle est un moyen par lequel les activités criminelles d'une société peuvent être considérablement réduites<sup>2</sup>. Il existe trois pré-requis à la réinsertion sociale :

- a) motivation de l'ex-détenu à changer;
- b) réhabilitation commencée à l'intérieur de la prison; et
- c) acceptation par la collectivité des ex-détenus qui sont bien motivés<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Paul MAGNAN, *La réinsertion sociale des ex-détenus aux ateliers Dominique de Hull*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1975, p. 35-36.

<sup>3</sup> *Id.*, p. 34.

Comme l'explique Magnan, cela signifie plus concrètement :

« 1- Une période d'incarcération pas trop pénible et dans une institution orientée vers le traitement et qui se soucie de préparer le détenu à sa libération par un programme de libération progressive.

2- Un désir exprimé du détenu de changer pour le mieux son comportement à l'intérieur des murs mais surtout à l'extérieur.

3- Une coupure pas trop profonde avec le milieu familial si celui-ci est sain. Du moins, un groupe social sain qui le reçoit et qui l'accepte à sa sortie.

4- Une libération définitive au début de laquelle l'individu peut parvenir à satisfaire ses besoins essentiels, tant du côté matériel et du côté travail que du côté émotif voire même affectif. »<sup>4</sup>

Pour assurer la réussite de la réinsertion sociale de l'individu incarcéré, il faut donc que différentes interventions se fassent au cours de la période d'incarcération, et ce, dans différents domaines, tels que:

- formation professionnelle;
- santé;
- éducation (intérieurisation des règles de vie en société);
- action sociale (maintien des relations familiales et professionnelles, accession au logement et évidemment, recherche d'emploi)<sup>5</sup>.

La recherche d'emploi est un élément particulièrement important, car de l'avis de plusieurs auteurs, le travail est un des facteurs primordiaux, sinon le plus essentiel, permettant à l'ex-détenu de réussir sa période de libération conditionnelle et de se réintégrer dans la société<sup>6</sup>. Le travail est le centre de la vie d'une personne en société et il représente de ce

---

<sup>4</sup> *Id.*, p. 34-35.

<sup>5</sup> *Id.*

<sup>6</sup> Jean-Marc GAGNON, *La rétention d'emploi des ex-détenus*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1990; Alvaro Afonso Penna De Oliveira PIRES, *Stigmate pénal et trajectoire sociale*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1983; Tina HATTEM et Colette PARENT avec la collaboration d'André NORMANDEAU, *Les effets négatifs d'un casier judiciaire au niveau de l'emploi*, Montréal, École de criminologie, Université de Montréal, 1982; Bernard BEAUCHEMIN, *La personne libérée du pénitencier face au marché du travail*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1980; Ronald BENJAMIN, « Employment problems of ex-offenders, a suggested approach », *Crime and Employment issues – a collection of policy relevant monographs*, Washington D.C., The American University, Law School, 1978; P. MAGNAN, *op. cit.*, note 2; Philip J. COOK, « The Correctionnal Corrot, better job for parolees », (1975) 1 no. 1 *Policy Analysis* 11-51; Robert Jr EVANS, « The labor market and parole success », (1968) III no. 2 *Journal of human resources*, 203-211; Richard FRAPPIER, *Réinsertion des ex-détenus sur le marché du travail*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1967.

fait une composante importante du statut social d'un individu<sup>7</sup>. De même, l'identité d'une personne est étroitement liée à son emploi<sup>8</sup>. C'est le travail qui détermine la qualité de vie et qui contribue à établir l'équilibre dans la vie des gens; sans emploi, l'ex-détenu sera évidemment fortement tenté de continuer à commettre des actes illicites<sup>9</sup>. Nous traiterons en détails de la problématique de la recherche d'emploi des individus condamnés pour avoir commis un délit dans la section suivante (1.2).

Une question fort importante demeure toutefois : Arrive-t-il que des criminels avérés se réinsèrent dans la société? La réponse à cette question est très nettement positive : tôt ou tard, la majorité des récidivistes mettent fin à leur carrière criminelle<sup>10</sup>. En fait, la commission d'infractions atteint un sommet à la fin de l'adolescence, pour ensuite diminuer tout au long de la vie adulte<sup>11</sup>. Par exemple, deux auteurs ont étudié 238 hommes d'environ 32 ans qui, durant leur adolescence, avaient été trouvés coupables par le Tribunal de la jeunesse de Montréal, et ils ont établi que seulement 20% d'entre eux reconnaissaient avoir commis au moins un délit durant leur vie adulte<sup>12</sup>.

Par ailleurs, Cusson<sup>13</sup> souligne que la gravité de l'activité criminelle tend à baisser avec l'âge. Kensey et Tournier, qui ont effectué une étude en France, ont constaté que seulement 5% des 1157 ex-détenus condamnés à trois ans ou plus de prison ferme puis libérés en 1982 sont de nouveau condamnés à des peines aussi sévères quatre ans plus tard<sup>14</sup>. Cet état de faits signifie que des criminels qui ont dans le passé commis un crime grave sont très peu nombreux à commettre une nouvelle fois un crime aussi important; soit ils n'en commettent plus du tout, soit ils en commettent encore, mais de moindre

<sup>7</sup> Françoise SCHMITZ, *Les effets du casier judiciaire sur la recherche d'emploi*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1986, p. 3.

<sup>8</sup> Dale MITCHELL, « Barriers to the rehabilitation of ex-offenders », (1976) 22 no. 3 *Crime and delinquency* 322-337.

<sup>9</sup> Christian BRUNELLE, « La Charte québécoise et les sanctions de l'employeur contre les auteurs d'actes criminels oeuvrant en milieu éducatif », (1995) 29 *Revue juridique Thémis* 313-376, 315; Camilla K. ZIMBALL, « Hiring women ex-offenders : what we can do », (1983) 46 no. 3 *Federal Probation* 42-45; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Les antécédents judiciaires dans les lois administrées par le ministère de la Justice*, Montréal, Commission des droits de la personne du Québec, 1981, p. 10; Mark R. WIEDERANDERS, « Some myths about the employment problems of young offenders », (1981) 45 no. 4 *Federal Probation* 9-12 et *Id.*

<sup>10</sup> Maurice CUSSON, « Fondements empiriques de la réinsertion », *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité? : 50<sup>e</sup> anniversaire de la réforme AMOR*, Université d'Été, Aix-en-Provence, 18-21 septembre 1995, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996, p. 112.

<sup>11</sup> David P. FARRINGTON, « Human Development and Criminal Careers », dans Mike MAGUIRE, Rod MORGAN et Robert REINER (dir), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford, Oxford University Press, 1994, p. 511-584, p. 516.

<sup>12</sup> Marc OUIMET et Marc LEBLANC, « Événements de vie et continuation de la carrière criminelle au cours de la jeunesse », (1993) XLVI no 3 *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique* 321-344.

<sup>13</sup> M. CUSSON, *op. cit.*, note 10.

<sup>14</sup> Annie KENSEY et Pierre TOURNIER, *Libération sans retour? Devenir judiciaire d'une cohorte de sortants de prison condamnés à une peine de trois ans ou plus*, Paris, Ministère de la Justice (SCERI-CESDIP), 1994.

gravité<sup>15</sup>. De même, l'amélioration n'est pas limitée à la délinquance mais s'étend aussi à d'autres facettes de l'adaptation sociale. Comme le souligne Cusson, des auteurs<sup>16</sup> ont montré que si on compare le comportement des jeunes adultes avec celui qu'ils avaient durant leur adolescence, on voit qu'ils commettent moins de crimes, qu'ils en commettent de moins graves, qu'ils consomment moins de drogues dures, qu'ils abusent moins des boissons alcoolisées et qu'ils sont plus stables au travail; en bref, ils sont mieux adaptés à la vie en société<sup>17</sup>.

Passons maintenant à l'étude de la stigmatisation dont sont victimes les anciens contrevenants.

### **1.2. Stigmatisation des anciens contrevenants**

La stigmatisation des auteurs d'actes considérés comme des crimes n'est pas un fait nouveau. Aussi loin que l'on remonte dans l'histoire des civilisations occidentales, ces individus ont été l'objet d'exclusion et de rejet :

« Dans l'Antiquité et jusqu'au XIXe siècle, le criminel est littéralement marqué sur son corps, au fer rouge. Le terme stigmatte vient du grec *stigmata* et le criminel ainsi marqué est décrit comme *stigmatias*, frappé dans son corps comme dans son âme d'une espèce de mort morale, qui ne « le laisse vivre que pour l'infamie [...] le pousse à l'impénitence et au désespoir ».

Au XIXe siècle, le perfectionnement du système d'archives judiciaires dans certains pays européens permet l'abolition de la « marque physique » et son remplacement par « l'inscription au casier judiciaire ». La France, par exemple, abolit définitivement la marque en 1831 et lui substitue le casier [...]. Bien que préférable à la marque physique, l'inscription au casier n'en demeure pas moins une sorte d' « affiche permanente et perpétuelle ». Parce qu'elle fait état des incapacités civiles et politiques dont sont assorties encore à cette époque la plupart des condamnations, elle prolonge l'exclusion des personnes qui la subissent bien au-delà de la peine elle-même et constitue en soi « une véritable peine accessoire plutôt qu'une collection de renseignements pour les besoins de la justice ».

Au Québec, depuis la *Loi abolissant la mort civile*<sup>18</sup> adoptée en 1906, la plupart des incapacités civiles et politiques (confiscation des biens, incapacité de recueillir ou de transmettre par succession, d'administrer ses biens, de témoigner, d'ester en justice, de contracter mariage, etc.) qui frappaient pour toujours la personne condamnée n'existent plus, mais le préjugé, lui, demeure.

<sup>15</sup> M. CUSSON, *op. cit.*, note 10, p. 112.

<sup>16</sup> D. P. FARRINGTON, *loc cit.*, note 11.

<sup>17</sup> M. CUSSON, *op. cit.*, note 10, p. 112.

<sup>18</sup> *Loi abolissant la mort civile*, S.Q. 1906, c. 38.

Tant par les catégories de personnes qui le subissent, que dans ses manifestations, on peut même dire qu'il est plus vigoureux que jamais.

Il affecte surtout les personnes qui ont à strictement parler un casier judiciaire mais il n'épargne pas l'ensemble des personnes qui sont entrées en contact, d'une façon ou d'une autre, avec le système d'administration de la justice pénale, et dont nous dirons qu'elles ont un « dossier de police », soit parce qu'elles ont été arrêtées ou ont fait l'objet d'enquêtes policières, soit parce qu'elles sont sous le coup d'une accusation pour un acte criminel ou soit même parce qu'elles sont associées à des personnes ayant subi une condamnation pour un acte criminel. »<sup>19</sup>

Comme le souligne la Commission des droits de la personne du Québec<sup>20</sup>, la plupart des incapacités civiles et politiques frappant l'individu condamné pour avoir commis un délit n'existent plus depuis l'abolition de la mort civile. La sentence rendue par le tribunal est, théoriquement du moins, l'étape finale du processus pénal : sa sentence purgée, le condamné est censé être libre de reprendre une vie normale dans la société, tout en bénéficiant des droits et privilèges qui sont accordés à tous les citoyens. Toutefois, cela n'est pas tout à fait exact. Il existe encore dans plusieurs de nos lois, autant au niveau fédéral que provincial, des dispositions qui ajoutent, en plus de la sentence, des pertes de droits et d'avantages pour tout condamné. Ces mesures, que Bergeron nomme « incapacités post-pénales », ont fait l'objet d'une analyse détaillée dans son excellente thèse de maîtrise<sup>21</sup>, qui a été publiée par la suite<sup>22</sup>. Notre objectif n'est évidemment pas de traiter de l'ensemble des incapacités post-pénales touchant l'ancien criminel; nous nous contenterons simplement d'en mentionner quelques unes.

Bergeron regroupe en six catégories générales les droits et privilèges susceptibles d'être affectés suite à la condamnation d'une personne pour un délit criminel :

- la citoyenneté et les droits politiques;
- l'accès aux emplois;
- la participation aux institutions judiciaires;
- le bénéfice d'une pension, d'une assurance ou d'une autre indemnité;

<sup>19</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 9, p. 7-8.

<sup>20</sup> C'est en 1995 que la Commission des droits de la personne du Québec a vu son mandat s'élargir à la protection des droits de la jeunesse par la *Loi sur la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, L.Q. 1995, c. 27.

<sup>21</sup> Marc BERGERON, *Le régime juridique des incapacités post-pénales*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1981.

<sup>22</sup> Marc BERGERON, « La déchéance post-pénale: Une étude sur les conséquences légales de la condamnation et sur les moyens d'en atténuer les effets sur le statut de la personne », (1982) 42 no. 5 *Revue du Barreau* 725-812.



- le droit à certains avantages économiques et la capacité de contracter; et enfin
- l'exercice de certains privilèges<sup>23</sup>.

Ainsi, comme le mentionne Bergeron, la commission de certaines infractions au Canada ou à l'étranger peut entraîner une interdiction de territoire pour les étrangers<sup>24</sup>. Par ailleurs, la personne incarcérée dans un établissement correctionnel ne peut être candidate à une élection fédérale et ce, peu importe la durée de son incarcération<sup>25</sup>. Notons également qu'un individu sous le coup d'une accusation pour un acte criminel ou qui en a été déclaré coupable est inhabile à être juré<sup>26</sup>. Une autre des conséquences parmi les plus importantes de certaines condamnations est la perte du permis de conduire un véhicule automobile. La loi prévoit cette possibilité dans de nombreux cas d'infractions, notamment les suivants : négligence criminelle causant la mort ou des lésions corporelles avec une automobile, homicide involontaire coupable avec une automobile, conduite dangereuse pour le public d'un véhicule à moteur, défaut d'arrêter lors d'un accident, conduite d'un véhicule avec les facultés affaiblies, etc.<sup>27</sup>. Bref, on voit donc que les droits et privilèges dont sont privés les auteurs de certaines infractions, autant par les lois provinciales que par les lois fédérales, sont fort nombreux et variés et peuvent influencer, sous plusieurs aspects, l'existence de la personne qui en subit les effets<sup>28</sup>.

Outre ces différentes incapacités post-pénales, il y a d'autres conséquences qui sont liées au fait de posséder un casier judiciaire. Par exemple, de l'avis de l'auteur Alvaro Afonso Penna De Oliveira Pires<sup>29</sup>, le passé criminel d'un individu affectera négativement la classe sociale à laquelle il pourra appartenir. Voici comment il s'exprime à ce sujet :

« Une des conclusions de cette recherche, sans aucun doute parmi les plus immédiatement évidentes sur le plan empirique, c'est que le stigmate pénal joue un rôle subsidaire dans la ventilation-distribution des individus au niveau des positions de classe. Bien entendu, ce rôle demeure subsidiaire par rapport aux rôles d'autres appareils d'État ou mécanismes qui mettent beaucoup plus fondamentalement en œuvre ce procès : la famille, l'école, l'institution de l'héritage. Le stigmate pénal contribue à cette ventilation-distribution des agents d'au moins quatre façons à la fois différentes et complémentaires :

a) en interdisant l'accès – à titre de mécanisme de cloisonnement – des criminalisés à certains types de marchés (« marché primaire »), à certaines

<sup>23</sup> M. BERGERON, *op. cit.*, note 21, p. 14-21.

<sup>24</sup> *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27, art. 34-37.

<sup>25</sup> *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, c. 9, art. 65g).

<sup>26</sup> *Loi sur les jurés*, L.R.Q., c. J-2, art. 4 j).

<sup>27</sup> *Code de la sécurité routière*, L.R.Q., c. C-24.2, art. 180.

<sup>28</sup> M. BERGERON, *op. cit.*, note 21, p. 21.

<sup>29</sup> A. A. P. D. O. PIRES, *op. cit.*, note 6.

corporations ou associations professionnelles et/ou syndicales, à certaines institutions (e.g., armée, police, etc.), à certains métiers ou activités professionnelles ou commerciales, etc.;

b) en renvoyant au bas de l'échelle ou en expulsant de certaines places, domaines, institutions, types de marché ou secteurs d'activité professionnelle et commerciale les individus qui s'y trouvent déjà;

c) en plafonnant les chances de mobilité sociale, de carrière et de promotion des criminalisés;

d) en affectant la capacité (subjective et objective) de mobilité professionnelle et les conditions de vie des criminalisés, ce qui crée, de temps à autre, une main-d'œuvre captive (soumise et facilement exploitable).

En ce sens, le stigmate pénal vient ici s'ajouter à toute une panoplie de mécanismes, obstacles et formes d'exclusion sociale déjà existants (lettres de référence, pré-requis démesurés, etc.), mais ne saurait se confondre, de par sa nature même, avec eux : comme nous l'avons vu, il constitue, entre autres, une marque indélébile, un « pilori éternel » se rapportant en permanence à un individu. »<sup>30</sup> [Souligné dans le texte]

La situation sur le marché du travail des personnes ayant un passé criminel est très peu enviable : elles sont très souvent limitées à des emplois peu payants, peu intéressants, avec de piètres conditions de travail et qui offrent peu d'avenir. L'impact du casier judiciaire varie avec la conjoncture économique; en période de chômage accru et dans tous les cas où l'employeur dispose d'un bassin important de main-d'œuvre, il pourra se montrer sélectif et exclure de sa liste de postulants à un emploi tous ceux qui présentent un « risque » à ses yeux, tels que les gens qui ont un casier judiciaire<sup>31</sup>. Comme le mentionne un auteur, « les ex-détenus sont probablement les derniers à être embauchés par un employeur, et, à l'inverse, les premiers à être congédiés »<sup>32</sup>.

Par exemple, dans sa thèse de maîtrise, Beauchemin<sup>33</sup> a envoyé un questionnaire à 75 entreprises de la région de Québec oeuvrant dans différents domaines, reconnues dans leur secteur d'activité respectif, afin de déterminer l'attitude des employeurs face à l'ex-détenu. Seuls 39 questionnaires furent complétés, parmi lesquels 58,9% des employeurs (soit 23 employeurs sur 39) ont reconnu qu'ils n'engageraient pas une personne qui sort de prison, même si elle possédait les qualifications requises pour l'emploi. Toutefois, 87,2% des employeurs (soit 34 employeurs sur 39) déclaraient qu'ils ne congédieraient

<sup>30</sup> *Id.*, p. 310-311.

<sup>31</sup> T. HATTEM et C. PARENT, *op. cit.*, note 6, p. 33-34.

<sup>32</sup> J.-M. GAGNON, *op. cit.*, note 6, p. 3.

<sup>33</sup> B. BEAUCHEMIN, *op. cit.*, note 6.

pas un employé dont ils découvriraient le passé judiciaire<sup>34</sup>. De même, dans la région de Halifax-Dartmouth-Bedford, en Nouvelle-Écosse, un questionnaire portant sur les attitudes et les pratiques des employeurs vis-à-vis les ex-détenus a également montré qu'environ 60% des employeurs mis au courant de l'existence des antécédents judiciaires d'un postulant accorderaient leur préférence à quelqu'un d'autre<sup>35</sup>. Ce même questionnaire a également révélé que dans les cas où l'offre d'emploi concerne un travail manuel, les probabilités sont plus élevées que l'employeur ne questionne pas le postulant sur ses antécédents judiciaires qu'il ne le questionne<sup>36</sup>. Nous reproduisons ici le tableau représentant les résultats obtenus par l'auteur au cours de son étude qui portait sur 73 entreprises (nous traduisons) :

**Tableau I: Fréquence de la question suivante posée aux postulants à un emploi :  
« Avez-vous déjà été déclaré coupable d'une infraction? »<sup>37</sup>**

| Réponse             | Nombre d'entreprises | Pourcentage |
|---------------------|----------------------|-------------|
| Toujours            | 18                   | 24,7        |
| La plupart du temps | 4                    | 5,5         |
| Parfois             | 11                   | 15,1        |
| Rarement            | 14                   | 19,2        |
| Jamais              | 26                   | 35,6        |

L'auteure Françoise Schmitz considère que les employeurs ostracisent les personnes détentrices d'un casier judiciaire, car la possession d'un tel casier est considérée par eux comme démontrant les mauvaises mœurs et l'immoralité de l'individu :

« Nous avons constaté que le casier judiciaire est utilisé par l'employeur comme un critère d'évaluation morale, comme un indicateur des mauvaises qualités d'un candidat et de déficiences potentielles. Ainsi, le casier qui mentionne le contact avec le système pénal se voit attribuer la valeur d'un test de personnalité et confère à son détenteur un surplus de définition, soupçonné ipso facto d'être peu fiable, peu honnête, mauvais travailleur, voire même mauvais père. »<sup>38</sup>

Évidemment, l'impact négatif du casier judiciaire variera selon le type de délit pour lequel l'ancien contrevenant a été condamné, mais aussi selon la dimension de l'entreprise où il sollicite un emploi et le secteur du marché du travail (public ou privé). Tout d'abord,

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> R. Paul DAVIS, « Employer Stigmatization of Ex-offenders and the Pardon Under the *Criminal Records Act* », (1980) 22 no. 3 *Revue canadienne de criminologie* 343-353, 348-349.

<sup>36</sup> *Id.*, 346.

<sup>37</sup> *Id.*

<sup>38</sup> F. SCHMITZ, *op. cit.*, note 7.

mentionnons que certaines recherches indiquent que lorsque le casier judiciaire d'un candidat se limite à une condamnation pour facultés affaiblies<sup>39</sup> ou pour possession de drogues, un nombre important d'employeurs ne le considèrent pas comme un motif d'exclusion, alors qu'une condamnation pour vol entraîne très souvent un refus d'embauche<sup>40</sup>. Par ailleurs, il semble que les petites entreprises soient plus enclines à embaucher des anciens criminels que les grandes entreprises, car dans ce dernier cas, la procédure d'embauche permet une sélection plus serrée des candidats. Notons finalement que l'ancien contrevenant est très souvent relégué au niveau du marché secondaire du travail, secteur plus restreint et défavorisé que les autres<sup>41</sup>.

La réceptivité du marché du travail par rapport à la personne libérée d'un établissement carcéral n'est bien entendu pas le seul élément permettant aux ex-détenus d'obtenir et de conserver un emploi : les qualifications au travail, et surtout la motivation au travail, sont également nécessaires. Toutefois, il faut noter que la motivation et les qualifications ne suffisent pas; la personne libérée s'intégrera difficilement au marché du travail si le futur employeur a des préjugés défavorables<sup>42</sup>.

Par ailleurs, notons que même lorsque les personnes possédant des antécédents judiciaires réussissent à être embauchées, les préjugés défavorables à leur endroit ne cessent pas là. En effet, les chances d'obtenir une promotion au sein de l'entreprise sont limitées pour ces personnes, car elles représentent souvent, aux yeux des employeurs, une main-d'œuvre sur laquelle il est préférable de ne pas investir, car elles sont susceptibles de commettre d'autres délits et d'être de nouveau incarcérées<sup>43</sup>.

Le fait que les anciens contrevenants soient victimes d'une telle exclusion au niveau du marché du travail est fort problématique, car comme le souligne la Commission des droits de la personne du Québec, « en faisant obstacle à l'emploi, le casier judiciaire nuit à la réhabilitation et encourage même l'agir délinquant »<sup>44</sup>. À ce sujet, mentionnons que Irvin Waller a montré que le taux de récidive était plus élevé chez les personnes qui

<sup>39</sup> R. P. DAVIS, *loc. cit.*, note 35; Roger BOSHIER et Derek JOHNSON, « Does conviction affect employment opportunities? », (1974) 14 *British Journal of Criminology* 264-268.

<sup>40</sup> T. HATTEM et C. PARENT, *op. cit.*, note 6, p. 35-36.

<sup>41</sup> *Id.*, 37; R. P. DAVIS, *loc. cit.*, note 35.

<sup>42</sup> B. BEAUCHEMIN, *op. cit.*, note 6, p. 40-41.

<sup>43</sup> J.-M. GAGNON, *op. cit.*, note 6, p. 3.

<sup>44</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 9, p. 10. Voir aussi C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 316; C. K. ZIMBALL, *loc. cit.*, note 9; M. R. WIEDERANDERS, *loc. cit.*, note 9 et D. MITCHELL, *loc. cit.*, note 8.

n'occupaient pas d'emploi que chez celles qui en occupaient un<sup>45</sup>. Comme le dit le criminologue Maurice Cusson, en exposant les conséquences de cette exclusion :

« Ce n'est pas un moindre paradoxe des peines stigmatisantes, qu'elles poussent le délinquant sur le chemin de l'antisocialité tout en le pénalisant impitoyablement pour avoir pris cette orientation. Tous les éléments de la stigmatisation qui poussent le délinquant au crime, le privent en même temps des bienfaits les plus précieux de la vie en société. L'exclusion libère le délinquant des contraintes sociales et le motive à l'agir criminel mais, en même temps, elle le condamne à l'isolement et l'expose à l'hostilité d'autrui. L'étiquetage conduit le délinquant à intérioriser une identité criminelle qui justifiera son activité antisociale, mais en même temps le voue au mépris et à la honte. »<sup>46</sup>

Bref, on voit que les personnes qui ont eu des démêlés avec la justice pénale sont exposées à des sanctions civiles importantes. Parmi celles-ci, les plus lourdes de conséquences concernent le domaine de l'emploi. En effet, les idées préconçues que la société se forme à l'endroit des auteurs de délits ont souvent pour effet de leur nier l'accès au marché du travail, ou encore de les en exclure s'ils y oeuvrent déjà. La stigmatisation des anciens criminels est évidemment moins drastique de nos jours que lorsqu'on marquait l'épiderme des condamnés au fer rouge, mais elle a des effets presque aussi permanents, à cause notamment du développement de l'informatique, de l'efficacité des moyens de communication et de la facilité avec laquelle les employeurs peuvent vérifier les antécédents judiciaires d'un postulant<sup>47</sup>. Comme le notent des auteurs, « le casier judiciaire « colle à la peau » presque aussi sûrement qu'un stigmate physique »<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Irvin WALLER, *Men released from prison*, Toronto, University of Toronto Press, 1974.

<sup>46</sup> Maurice CUSSON, « Deux modalités de la peine et leurs effets sur le criminel », (1974) 7 *Acta Criminologica* 11-52, 31.

<sup>47</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 9, p. 10. Soulignons ici que le casier judiciaire est accessible à toute personne, y compris évidemment l'employeur, qui désire le consulter. Le casier judiciaire étant considéré comme un « document public », la personne qui désire le consulter n'a pas à fournir de justifications préalables. Par l'intermédiaire du registre informatisé des plunitifs disponible dans les palais de justice, on peut facilement vérifier le contenu d'un casier judiciaire uniquement avec le nom et la date de naissance d'une personne. Les informations qu'on peut ainsi obtenir comprennent notamment tous les délits et toutes les sentences de la personne concernée. D'ailleurs, il n'est même plus nécessaire de nos jours de se rendre au palais de justice; moyennant quelques frais, cette recherche peut maintenant s'effectuer par l'intermédiaire d'un site Internet.

Il est à noter par ailleurs que le casier judiciaire devient inaccessible au public seulement lorsque la personne obtient un « pardon ». Il faut toutefois préciser qu'au Canada, une personne ne devient éligible au pardon que cinq ans après la fin de sa sentence. À ce délai, il faut ajouter 18 à 24 mois après le dépôt de la demande de pardon avant que celui-ci ne soit accordé. En conséquence, aucune personne judiciarisée en processus de libération conditionnelle n'est éligible au pardon et donc, toutes les personnes libérées sous condition doivent se chercher un emploi avec le fardeau de leur casier judiciaire. Voir : Comité aviseur pour la clientèle judiciarisée adulte d'Emploi-Québec, « La réinsertion en emploi avec un casier judiciaire, est-ce possible? », *Association des services de réhabilitation sociale du Québec*, [http://www.asrsq.ca/Fr/Bulletin/Bul\\_Anc\\_Pos.htm](http://www.asrsq.ca/Fr/Bulletin/Bul_Anc_Pos.htm).

<sup>48</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 9, p. 10.

Traisons maintenant de l'ampleur du phénomène, soit le nombre de personnes ayant des antécédents judiciaires.

### **1.3. Quelques données sur l'ampleur du phénomène**

Avant de considérer la portée de la protection offerte par différentes lois contre la discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires, il y a lieu de déterminer l'ampleur exacte du problème. Selon l'estimation provisoire établie à la suite du recensement de 1996 de Statistique Canada et rajustée au 1<sup>er</sup> juillet 2000, le pays comptait 30 750 087 habitants, dont 15 517 178 femmes. De ce nombre, 3 282 193 personnes - 2 600 994 hommes et 681 199 femmes – ont un casier judiciaire<sup>49</sup>, soit 10,7% de la population canadienne<sup>50</sup>. Notons par ailleurs qu'en 1999-2000, le nombre moyen d'adultes incarcérés au Canada (fédéral, provincial et territorial) était de 31 600<sup>51</sup> et qu'en 2002, le taux d'incarcération au Canada était de 116 par 100 000 habitants<sup>52</sup>. Face à ces données, il est évident qu'un pourcentage important de la population canadienne est susceptible de subir un préjudice discriminatoire en raison d'antécédents judiciaires. Comme le mentionne Singleton, la taille de ce groupe d'individus est bien supérieure à celle de la majorité des autres groupes minoritaires au Canada reconnus comme faisant fréquemment l'objet de discrimination, tels les individus de race noire, les autochtones et les juifs. En fait, le seul groupe victime de discrimination dont le nombre est plus élevé est le groupe des femmes<sup>53</sup>.

Faisons maintenant état des protections législatives à l'encontre de la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires dans le domaine de l'emploi.

<sup>49</sup> Au Canada, la loi ne précise pas avec clarté ce que constitue un « casier judiciaire ». On entend généralement par casier judiciaire la liste des condamnations pénales, corroborées par les empreintes digitales des personnes, telle que compilée par la Gendarmerie royale du Canada dans le Centre canadien de renseignements policiers (David H. FLAHERTY, « Protecting privacy in police information system : data protection in the Canadian police information centre », (1986) 36 *University of Toronto Law Journal* 116-148). Ces informations sont transmises à la G.R.C. entre autres par les corps policiers qui ont procédé à la prise de ces empreintes en vertu de la *Loi sur l'identification des criminels*, L.R.C. (1985), c. I-1.

<sup>50</sup> SERVICE CORRECTIONNEL CANADA, *Faits et chiffres sur le service correctionnel fédéral : Édition 2001*, Travaux publics et services gouvernementaux Canada, 1999, p. 13. Ledit document peut être consulté sur Internet à l'adresse suivante : [http://www.csc-scc.gc.ca/text/faits/pdf07/07\\_f.pdf](http://www.csc-scc.gc.ca/text/faits/pdf07/07_f.pdf).

<sup>51</sup> *Id.*

<sup>52</sup> SERVICE CORRECTIONNEL CANADA, *Faits et chiffres sur le Service correctionnel du Canada (2005)*, (page consultée le 15 décembre 2005), [En ligne]. Adresse URL: [http://www.csc-scc.gc.ca/text/pblct/basicfacts/BasicFacts\\_f.shtml](http://www.csc-scc.gc.ca/text/pblct/basicfacts/BasicFacts_f.shtml), p. 8.

<sup>53</sup> Thomas J. SINGLETON, « La discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires et les instruments anti-discriminatoires canadiens », (1993) 72 *Revue du Barreau canadien* 456-495, 459-460.

#### **1.4. Quelques protections législatives à l'encontre de la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires dans le domaine de l'emploi**

Au Canada, aucune disposition législative n'interdisait la discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires avant l'entrée en vigueur, en 1970, de la *Loi sur le casier judiciaire*<sup>54</sup>. L'adoption de cette loi par le Parlement fédéral, suite au rapport du comité Ouimet<sup>55</sup>, représente la première reconnaissance par une législature canadienne du problème de la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires. Comme l'indique l'auteur Thomas J. Singleton, même si la portée de la prohibition de la discrimination édictée dans cette loi était fort restreinte, car ne s'appliquant qu'à la juridiction fédérale dans le domaine de l'emploi et ce, uniquement dans les cas où l'individu avait fait l'objet d'une réhabilitation en vertu de l'article 4 de cette même loi, elle fut considérée comme la première étape visant à éliminer un préjugé historique dont étaient victimes l'ensemble des personnes ayant eu des démêlés avec la justice<sup>56</sup>. Cette démarche législative fut suivie en 1977 par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*<sup>57</sup>, dont les articles 5 et 6 élargissaient le domaine d'application de l'interdiction de la discrimination au-delà du domaine de l'emploi pour inclure aussi les secteurs relatifs aux services, à l'installation, à l'hébergement et à la location commerciale et résidentielle. Cette protection contre la discrimination se limitait cependant elle aussi aux seuls individus ayant fait l'objet d'une réhabilitation<sup>58</sup>.

En ce qui a trait au niveau provincial, depuis le début des années 1970, des modifications ont été apportées aux lois anti-discriminatoires. C'est la Colombie-Britannique qui est la première province à avoir interdit, dès 1973, la discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires dans le domaine de l'emploi, cette interdiction s'appliquant même si l'individu n'a pas fait l'objet d'une réhabilitation<sup>59</sup>.

Au Québec, la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>60</sup> a été adoptée en 1975, mais elle ne prévoyait aucune protection spécifique à l'encontre de la discrimination fondée sur

<sup>54</sup> *Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C. (1985), c. C-47.

<sup>55</sup> Roger OUMET, *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle : justice pénale et correction, un lien à forger*, Ottawa, Imprimeur de la reine pour le Canada, 1969.

<sup>56</sup> T. J. SINGLETON, *loc. cit.*, note 53, 457.

<sup>57</sup> *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), c. H-6.

<sup>58</sup> T. J. SINGLETON, *loc. cit.*, note 53, 457.

<sup>59</sup> *Human Rights Code of British Columbia Act*, S.B.C. 1973, c. 119, art. 8, mod. par *British Columbia Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22, art. 8(1) et 9).

<sup>60</sup> La *Charte des droits et libertés de la personne* est une loi d'ordre public à laquelle les tribunaux reconnaissent un caractère quasi constitutionnel. La Charte s'impose à l'État, dans son action législative, exécutive et administrative, ainsi qu'aux relations entre personnes privées, physiques et morales. Elle

les antécédents judiciaires. La Commission des droits de la personne du Québec, constatant que les personnes possédant des antécédents judiciaires faisaient face à des difficultés en emploi, a tenté d'établir qu'un refus fondé sur les antécédents judiciaires d'une personne pouvait constituer, en certaines circonstances, de la discrimination fondée sur la « condition sociale »<sup>61</sup>, ce dernier motif étant énuméré à l'article 10<sup>62</sup> de la *Charte des droits et libertés de la personne*. S'inspirant notamment de théories sociologiques et politiques, elle favorisait une interprétation extensive du motif de la « condition sociale », comme comprenant entre autres l'ensemble des circonstances et des événements qui font qu'une personne occupe telle situation ou telle position dans la société<sup>63</sup>. Ainsi, la personne généralement exposée au « jugement défavorable porté par la majorité des

---

s'applique donc directement aux relations entre employeurs et employés, autant dans leurs rapports collectifs qu'individuels. Par ailleurs, il faut noter qu'en vertu de l'article 52 de la Charte, les principes énoncés aux articles 1 à 38 supplantent les normes législatives ou réglementaires qui leur seraient contraires :

52. Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte.

Au sujet de la suprématie de principe de la Charte par rapport aux lois ordinaires, voir notamment les décisions suivantes : *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145; *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554 ; *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665.

<sup>61</sup> Les auteurs Henri Brun et André Binette résument bien l'interprétation de la notion de « condition sociale » qui prévalait à l'époque dans la jurisprudence. Puisque cette notion est une nouveauté dans notre terminologie juridique et que le législateur ne l'a pas définie, ils se fondent sur le sens ordinaire des mots pour en arriver à la définition suivante de la condition sociale :

« Le législateur réprouverait, à tout le moins par l'inclusion de la condition sociale dans l'article 10, toute exclusion ou préférence fondée sur le statut lié au système de production. Les facteurs ainsi compris sont, outre la naissance, le niveau de scolarité, l'occupation, le revenu et le mode de vie qui les accompagne, signifiés normalement par l'expression « classe sociale ». » (Henri BRUN et André BINETTE, « L'interprétation judiciaire de la condition sociale, motif de discrimination prohibé par la Charte des droits du Québec », (1981) 22 *Cahiers de Droit* 681-694, 685.)

<sup>62</sup> L'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* s'énonce comme suit :

10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

L'interdiction de discriminer est étendue aux relations de travail par le biais de l'article 16 de la Charte :

16. Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emplois.

<sup>63</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 319.



membres de la société, en raison des normes collectives qui y ont cours »<sup>64</sup> pouvait, conformément à cette définition, bénéficier de la protection offerte par la *Charte des droits et libertés de la personne* aux victimes de discrimination<sup>65</sup>. Puisque « le fait d'avoir attenté aux normes, valeurs, idéaux de la société par la commission d'actes criminels confère une condition sociale bien particulière à leurs auteurs ou présumés auteurs », la Commission favorisait une interprétation de l'article 10 de la Charte susceptible de la rendre applicable à l'ensemble des personnes qui ont eu des démêlés avec la justice pénale, que ce soit au niveau de l'arrestation, de l'accusation, de la condamnation ou de la détention<sup>66</sup>.

Ce point de vue de la Commission des droits de la personne, auquel adhéraient certains auteurs<sup>67</sup>, ne fut point accepté par les tribunaux<sup>68</sup>, ces derniers considérant qu'une discrimination basée sur les antécédents judiciaires d'un individu n'est pas fondée sur sa « condition sociale », c'est-à-dire sur la position qu'il occupe dans la société, mais plutôt sur les gestes illicites qu'il a posés et ce, peu importe la place qu'il occupe dans l'ordre social<sup>69</sup>.

<sup>64</sup> H. BRUN et A. BINETTE, *loc. cit.*, note 61, 686.

<sup>65</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 319.

<sup>66</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 9, p. 22 et 24, cité par C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 319.

<sup>67</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 318; T. J. SINGLETON, *loc. cit.*, note 53, 472 et Michèle RIVET et Sylvie GAGNON, « Quelques considérations sur la Charte des droits et libertés de la personne du Québec et le droit carcéral », dans Institut canadien d'études juridiques supérieures, *Droits de la personne : l'émergence de droits nouveaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 132.

<sup>68</sup> *Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Beauport*, [1981] C.P. 292; *Commission des droits de la personne du Québec c. Compagnie Price Ltée*, J.E. 81-866 (C.S.); *Commission des droits de la personne du Québec c. Montréal (Ville de)*, J.E. 82-662 (C.S.).

<sup>69</sup> Marc-André DOWD et Julie LEFEVRE, « La protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* : « il faut qu'une porte soit ouverte ou fermée » », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (2001)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 1-29, p. 4-6; Jean-René RANGER, « Les antécédents judiciaires dans le secteur de l'éducation : fouiller pour mieux protéger? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'éducation (2001)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 51-78, p. 55-56; C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 318-320; T. J. SINGLETON, *loc. cit.*, note 53, 471-474.

Par exemple, dans la décision *Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Beauport*, précitée, note 68, la Cour devait décider si le refus d'embaucher un individu comme préposé à l'entretien d'un poste de police, puisqu'il possédait un casier judiciaire relatif à diverses infractions commises antérieurement, pouvait constituer de la discrimination fondée sur la condition sociale de cet individu. Examinant la notion de « condition sociale », la Cour s'exprime ainsi :

« La Cour conclut donc qu'en conformité avec les règles d'interprétation elle devra donner aux mots « condition sociale » leur sens ordinaire, soit celui que l'on retrouve dans tous les dictionnaires qui veulent que la « condition sociale » d'un individu est le rang, la place, la position ou la classe qu'il occupe dans la société, tel que déterminé par sa naissance, son éducation, son revenu, son occupation et même, dans certaines sociétés, par sa productivité.

À partir de cette définition, il semble assez évident à la Cour qu'une discrimination fondée sur les antécédents judiciaires d'un individu n'est pas fondée sur sa « condition sociale », puisqu'elle n'est pas fondée sur la position qu'il occupe dans la société, mais plutôt sur les

Face à cette approche des tribunaux, et à la suggestion notamment de la Commission des droits de la personne du Québec, le législateur convenait de la nécessité d'accorder dans la Charte une protection particulière dans le domaine de l'emploi pour prévenir la discrimination fondée sur l'existence d'antécédents judiciaires. Après avoir examiné, puis rejeté, l'idée d'établir une période de « purgatoire » de cinq ans au terme de laquelle on ne pourrait plus tenir compte de l'infraction commise lorsqu'elle est sans lien avec l'emploi en cause, le législateur adoptait, en 1982, la première version de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>70</sup>, qui traite directement de la discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires dans le domaine de l'emploi<sup>71</sup>. Cette disposition est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1983, mais elle a été quelque peu modifiée sept ans plus tard par le remplacement de l'expression « reconnue coupable ou s'est avouée » par « déclarée »<sup>72</sup>.

**18.2** Nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon.

Ce sont là les termes de la disposition actuellement en vigueur. Comme on le constate à la lecture de cette disposition, les personnes ayant obtenu un pardon pour une infraction commise peuvent bénéficier de la protection offerte par cette disposition et ce, peu importe qu'il existe ou non un « lien » entre l'infraction commise et l'emploi occupé ou

---

gestes illicites qu'il a posés, peu importe la place qu'il occupe dans l'ordre social. » (*Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Beauport*, précitée, note 68, 297.)

Un peu plus loin, la Cour ajoute :

« [...] si on retient les antécédents judiciaires comme étant une des choses sur lesquelles une distinction, exclusion ou préférence ne pourrait être fondée, il est beaucoup plus difficile de déterminer en quoi cette distinction, exclusion ou préférence vient détruire une liberté ou un droit fondamental. Un casier judiciaire est la conséquence directe de gestes illicites posés volontairement par la personne qui le détient. Elle ne pourrait certainement pas invoquer une atteinte à ses libertés de conscience, d'opinion, d'association, etc., en affirmant que l'existence de son casier judiciaire est l'aboutissement d'une de ses libertés. Elle ne pourrait certainement pas invoquer une atteinte à son égalité en valeur et en dignité ou une atteinte à son droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation alors que c'est elle-même qui les a compromis en posant les gestes qui ont entraîné sa ou ses condamnations. » (*Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Beauport*, précitée, note 68, 300.) [Nous soulignons]

<sup>70</sup> *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61, art. 5.

<sup>71</sup> M.-A. DOWD et J. LEFEVBRE, *loc. cit.*, note 69, 4-6; J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 55-56; C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 315-322; T. J. SINGLETON, *loc. cit.*, note 53, 471-474.

<sup>72</sup> *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant l'application du Code de procédure pénale*, L.Q. 1990, c. 4, art. 133, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1990.

convoité<sup>73</sup>. Toutefois, si pour Jean-René Ranger<sup>74</sup> il est clair que le pardon qui est visé par l'article 18.2 correspond à la réhabilitation consentie au sens de la *Loi sur le casier judiciaire*<sup>75</sup>, Marc-André Dowd et Julie Lefebvre considèrent quant à eux que la portée de la notion de pardon prévue à l'article 18.2 de la Charte reste à définir<sup>76</sup>. Ainsi, ces auteurs soulignent que la notion de pardon n'est pas définie à la Charte et peut référer à plusieurs réalités<sup>77</sup>. Ils se questionnent notamment à savoir si le pardon visé à l'article 18.2 est celui prévu dans la *Loi sur le casier judiciaire*<sup>78</sup>, ou plutôt celui accordé par le gouverneur en conseil au terme de l'article 748(3)<sup>79</sup> du *Code criminel*<sup>80</sup>. Ils se demandent également si le jeune contrevenant qui a satisfait aux conditions de l'article 45<sup>81</sup> de la *Loi sur les jeunes*

<sup>73</sup> M.-A. DOWD et J. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 69, 26; J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 60; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Lignes directrices pour l'application de l'article 18.2*, Montréal, Commission des droits de la personne du Québec, 1988, p. 4.

<sup>74</sup> J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 60.

<sup>75</sup> *Loi sur le casier judiciaire*, précitée, note 54. Voir notamment l'article 5 de cette loi qui prévoit les effets de la réhabilitation.

<sup>76</sup> M.-A. DOWD et J. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 69, 26-28.

<sup>77</sup> *Id.*, 26.

<sup>78</sup> *Loi sur le casier judiciaire*, précitée, note 54.

<sup>79</sup> 748 [...]

(3) Lorsque le gouverneur en conseil accorde un pardon absolu à une personne, celle-ci est par la suite réputée n'avoir jamais commis l'infraction à l'égard de laquelle le pardon est accordé.

<sup>80</sup> *Code Criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46.

<sup>81</sup> 45. (1) Sous réserve des articles 45.01, 45.1 et 45.2, l'accès pour consultation prévu par les articles 44.1 ou 44.2 ne peut, dans les circonstances suivantes, être donné relativement aux dossiers tenus en application des articles 40 à 43 :

a) l'acquiescement de l'adolescent accusé de l'infraction et visé par le dossier, pour une raison autre qu'un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux, à l'expiration de deux mois suivant l'expiration du délai d'appel ou à l'expiration de trois mois suivant l'issue de toutes les procédures d'appel;

b) l'accusation est rejetée autrement que par acquiescement ou est retirée, à l'expiration d'une année suivant le rejet ou le retrait;

c) l'accusation est suspendue, sans qu'aucune procédure ne soit prise contre l'adolescent pendant un an, à l'expiration de l'année;

d) le recours à des mesures de rechange à l'endroit de l'adolescent, à l'expiration de deux ans suivant le consentement de celui-ci à collaborer à leur mise en œuvre conformément à l'alinéa 4(1)c);

d.1) l'adolescent est déclaré coupable de l'infraction et libéré inconditionnellement, à l'expiration d'une année suivant la déclaration de culpabilité;

d.2) l'adolescent est déclaré coupable de l'infraction et libéré sous condition, à l'expiration de trois ans suivant la déclaration de culpabilité;

e) sous réserve de l'alinéa g), l'adolescent est déclaré coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, à l'expiration de trois ans suivant l'exécution complète des décisions relatives à cette infraction;

f) sous réserve de l'alinéa g), l'adolescent est déclaré coupable d'un acte criminel, à l'expiration de cinq ans suivant l'exécution complète des décisions relatives à cet acte criminel;

*contrevenants*<sup>82</sup> peut bénéficier des effets du pardon de l'article 18.2 et si, dans ce cas, il s'agit d'un pardon assimilable au pardon absolu au sens de l'article 748<sup>83</sup> du *Code criminel*. De même, ils s'interrogent sur le fait de savoir si la personne ayant obtenu une absolution inconditionnelle ou conditionnelle (article 730<sup>84</sup> du *Code criminel*) peut

g) au cours de la période visée aux alinéas e) ou f), l'adolescent est déclaré coupable :

- (i) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, à l'expiration de trois ans suivant l'exécution complète des décisions relatives à cette infraction,
- (ii) soit d'un acte criminel, à l'expiration de cinq ans suivant l'exécution complète des décisions relatives à cet acte criminel.

[...]

Notons toutefois que la *Loi sur les jeunes contrevenants* a été abrogée en 2002 (*Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), c. Y-1 [Abrogée, 2002, c.1, art. 199]) et remplacée par la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (*Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.Q. 2002, c. 1). Voir les articles 119(2), 128 et 129 de cette nouvelle loi qui sont à peu près l'équivalent de l'article 45 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

<sup>82</sup> *Loi sur les jeunes contrevenants*, précitée, note 81.

<sup>83</sup> 748. (1) Sa Majesté peut accorder la clémence royale à une personne condamnée à l'emprisonnement sous le régime d'une loi fédérale, même si cette personne est emprisonnée pour omission de payer une somme d'argent à une autre personne.

(2) Le gouverneur en conseil peut accorder un pardon absolu ou un pardon conditionnel à toute personne déclarée coupable d'une infraction.

(3) Lorsque le gouverneur en conseil accorde un pardon absolu à une personne, celle-ci est par la suite réputée n'avoir jamais commis l'infraction à l'égard de laquelle le pardon est accordé.

(4) Aucun pardon absolu ou conditionnel n'empêche ni ne mitige la punition à laquelle la personne en cause pourrait autrement être légalement condamnée sur une déclaration de culpabilité subséquente pour une infraction autre que celle concernant laquelle le pardon a été accordé.

<sup>84</sup> 730. (1) Le tribunal devant lequel comparaît l'accusé, autre qu'une organisation, qui plaide coupable ou est reconnu coupable d'une infraction pour laquelle la loi ne prescrit pas de peine minimale ou qui n'est pas punissable d'un emprisonnement de quatorze ans ou de l'emprisonnement à perpétuité peut, s'il considère qu'il y va de l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, au lieu de le condamner, prescrire par ordonnance qu'il soit absous inconditionnellement ou aux conditions prévues dans l'ordonnance rendue aux termes du paragraphe 731(2).

(2) Sous réserve de la partie XVI, lorsque l'accusé qui n'a pas été mis sous garde ou qui a été mis en liberté aux termes ou en vertu de la partie XVI plaide coupable ou est reconnu coupable d'une infraction mais n'est pas condamné, la sommation ou citation à comparaître à lui délivrée, la promesse de comparaître ou promesse remise par lui ou l'engagement contracté par lui demeure en vigueur, sous réserve de ses dispositions, jusqu'à ce qu'une décision soit rendue à son égard en vertu du paragraphe (1) à moins que, au moment où il plaide coupable ou est reconnu coupable, le tribunal, le juge ou le juge de paix n'ordonne qu'il soit mis sous garde en attendant cette décision.

(3) Le délinquant qui est absous en conformité avec le paragraphe (1) est réputé ne pas avoir été condamné à l'égard de l'infraction; toutefois, les règles suivantes s'appliquent :

a) le délinquant peut interjeter appel du verdict de culpabilité comme s'il s'agissait d'une condamnation à l'égard de l'infraction à laquelle se rapporte l'absolution;

b) le procureur général ou, dans le cas de poursuites sommaires, le dénonciateur ou son mandataire peut interjeter appel de la décision du tribunal de ne pas condamner le délinquant à l'égard de l'infraction à laquelle se rapporte l'absolution comme s'il s'agissait d'un jugement ou d'un verdict d'acquiescement de l'infraction ou d'un rejet de l'accusation portée contre lui;

bénéficier des effets du pardon de l'article 18.2 de la Charte<sup>85</sup>. À ce sujet, notons que le Tribunal des droits de la personne du Québec a considéré, dans la décision *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Communauté urbaine de Montréal*<sup>86</sup>, qu'une absolution était un des types de pardon couverts par l'article 18.2 de la Charte. Bref, comme on peut le voir, la portée du concept de pardon prévu à l'article 18.2 de la Charte reste, en grande partie, à préciser.

La détermination des types de pardons visés n'est par ailleurs pas la seule question controversée entourant cette disposition au libellé pour le moins ambigu. En effet, il existe d'importantes différences d'interprétations quant à la portée de cette disposition, la doctrine et la jurisprudence hésitant entre deux types d'approches :

- (1) une approche restrictive, littérale, axée vers la recherche de l'intention du législateur; et
- (2) une approche téléologique, « large et libérale », axée vers la cohérence des conséquences du choix interprétatif compte tenu des principes et des valeurs qui fondent le principe de non-discrimination dans la Charte<sup>87</sup>.

En vertu des principes d'interprétation des lois, la méthode téléologique, large et libérale, est normalement celle qui doit être favorisée en matière de droits de la personne<sup>88</sup>, mais

---

c) le délinquant peut plaider *autrefois convict* relativement à toute inculpation subséquente relative à l'infraction.

(4) Lorsque le délinquant soumis aux conditions d'une ordonnance de probation rendue à une époque où son absolution a été ordonnée en vertu du présent article est déclaré coupable d'une infraction, y compris une infraction visée à l'article 733.1, le tribunal qui a rendu l'ordonnance de probation peut, en plus ou au lieu d'exercer le pouvoir que lui confère le paragraphe 732.2(5), à tout moment où il peut prendre une mesure en vertu de ce paragraphe, annuler l'absolution, déclarer le délinquant coupable de l'infraction à laquelle se rapporte l'absolution et infliger toute peine qui aurait pu être infligée s'il avait été déclaré coupable au moment de son absolution; il ne peut être interjeté appel d'une déclaration de culpabilité prononcée en vertu du présent paragraphe lorsqu'il a été fait appel de l'ordonnance prescrivant que le délinquant soit absous.

<sup>85</sup> M.-A. DOWD et J. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 69, 26-28.

<sup>86</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Communauté urbaine de Montréal*, [2002] R.J.Q. 824 (T.D.P.Q.).

<sup>87</sup> Voir le Tableau VI intitulé « Différences entre l'interprétation large et libérale et l'interprétation restrictive de l'article 18.2 de la Charte », où nous avons explicité en quoi l'interprétation de l'article 18.2 de la Charte variait selon la méthode d'interprétation (approche) choisie, à la p. 144.

<sup>88</sup> Voici comment s'exprimait la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, précité, note 60, par. 27-29, relativement à la méthode d'interprétation applicable à la Charte :

« [27] Comme le souligne le juge Philippon, la législation en matière de droits de la personne a un caractère fondamental et quasi-constitutionnel, ce qui lui assure une suprématie de principe par rapport aux lois ordinaires. Notre Cour a affirmé ce principe à plusieurs reprises [...]. Nous

comme l'ont constaté d'autres chercheurs avant nous<sup>89</sup>, le fait que le critère des « antécédents judiciaires » n'ait pas été tout simplement ajouté à l'article 10 de la Charte, le fait qu'il soit restreint au domaine de l'emploi (contrairement aux autres motifs de discrimination énumérés à l'article 10), le libellé même de cette disposition, qui utilise des formules, telles le « du seul fait que », qui semblent peu appropriées en matière de droits fondamentaux, sont des éléments qui ont emmené plusieurs personnes à interpréter l'article 18.2 de la Charte de manière plutôt restrictive.

---

avons également reconnu qu'étant donné le caractère quasi-constitutionnel de la législation en matière de droits de la personne, il convient de l'interpréter à la lumière de ses objectifs et de son contexte: *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, précité; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.

[28] C'est ainsi que dans *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, au par. 116, le juge Gonthier écrit ceci au sujet de la *Charte des droits et libertés de la personne*:

Adoptée en 1975, la *Charte*, au même titre que les lois des autres provinces qui lui font pendant, jouit d'un statut particulier, de nature quasi constitutionnelle. Certaines de ses dispositions possèdent ainsi une primauté relative, qui découle de l'art. 52. Par sa nature même, une telle loi commande une méthode d'interprétation large et libérale, qui permet d'atteindre, autant que possible, les objectifs visés. En ce sens, non seulement les dispositions en cause, mais l'ensemble de la loi, doivent être examinés (voir à ce sujet *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, à la p. 547).

[29] De façon plus générale, le professeur Ruth Sullivan [ Ruth SULLIVAN, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3e éd., Markham, Butterworths, 1994, aux pp. 383 et 384], fait le résumé suivant des règles d'interprétation applicables aux lois en matière de droits de la personne:

[TRADUCTION]

(1) Les lois en matière de droits de la personne doivent recevoir une interprétation libérale, fondée sur l'objet visé. Les droits protégés reçoivent une interprétation large, alors que les exceptions et les moyens de défense font l'objet d'une interprétation restrictive.

(2) En ce qui a trait à l'interprétation des termes et des concepts généraux, c'est la méthode organique et souple qui prévaut. Les principales dispositions des lois sont adaptées en fonction non seulement des changements de conditions sociales, mais encore de l'évolution des conceptions en matière de droits de la personne.

[. . .] ».

<sup>89</sup> Guylaine VALLÉE, Michel COUTU et Marie Christine HÉBERT, « La norme d'égalité en milieu de travail : étude empirique de la mise en œuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 19-94, 85.

Ces controverses, dont nous allons parler en détails dans notre revue de la littérature sur l'article 18.2, portent par exemple<sup>90</sup> :

- sur le fait de savoir si les personnes accusées, acquittées et incarcérées bénéficient, à l'instar des personnes déclarées coupables d'une infraction pénale ou criminelle sans lien avec l'emploi occupé ou postulé et de celles ayant obtenu un pardon pour l'infraction commise, de l'interdiction de la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires;
- sur les implications de l'expression « du seul fait [qu'une personne] a été déclarée coupable » au regard de l'obligation de disponibilité des salariés;
- sur l'existence ou non d'une obligation d'accommodement en matière de discrimination fondée sur les antécédents judiciaires;
- sur les personnes qui sont visées par l'interdiction de discriminer contenue à l'article 18.2 de la Charte;
- sur la question de l'absence de lien avec l'emploi, tant en ce qui a trait à la portée qu'aux critères d'appréciation de cette notion.

Maintenant que nous avons traité du contexte général dans lequel se situent les personnes possédant des antécédents judiciaires, nous allons aborder le cœur de notre recherche, soit l'étude de l'interprétation et de l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires dans le domaine de l'emploi effectuées par trois instances juridictionnelles québécoises différentes, soit les tribunaux de droit commun, le Tribunal des droits de la personne du Québec et les tribunaux d'arbitrage.

Passons maintenant à l'énoncé de nos questions de recherche.

---

<sup>90</sup> Ces controverses avaient été soulevées dans l'étude de référence, sans toutefois que les auteurs n'en fassent une étude approfondie, l'objet de leur étude n'étant pas de se prononcer sur l'état du droit positif. Ils avaient mentionné ces diverses controverses pour « souligner le degré d'incertitude lié à l'interprétation de cette disposition et qui explique, dans une certaine mesure, les divergences qui se manifestent dans son application » : *Id.*, 76.

## CHAPITRE II : QUESTIONS DE RECHERCHE

Nos questions de recherche sont les suivantes :

(1) Y a-t-il des différences dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en emploi entre les tribunaux de droit commun, le Tribunal des droits de la personne du Québec et les tribunaux d'arbitrage ainsi qu'au sein de chacune de ces instances?

(2) Y a-t-il une évolution entre 1992 et 2004 dans la jurisprudence des tribunaux de droit commun, du Tribunal des droits de la personne du Québec et des tribunaux d'arbitrage relativement à l'interprétation et à l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en emploi?

Le droit à l'égalité ou la non discrimination en milieu de travail est selon nous un thème qui est très pertinent en relations industrielles, puisque cette discipline a pour objectif de rechercher le meilleur équilibre possible entre les exigences légitimes d'efficacité économique de l'entreprise et les exigences d'équité et d'égalité des salariés<sup>91</sup>. De même, depuis quelques années, les chartes, et particulièrement le droit à l'égalité, ont un grand impact sur les relations industrielles et le droit du travail. Par ailleurs, il faut noter qu'au Québec, la mise en œuvre de la norme d'égalité n'est pas confiée uniquement à des organismes spécialisés, comme la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et le Tribunal des droits de la personne. En effet, dans le domaine de l'emploi, des instances propres au droit du travail, tels les tribunaux d'arbitrage, ont aussi le pouvoir d'appliquer et d'interpréter la norme d'égalité. Une dualité de forums compétents découle donc de cette situation, car tant l'arbitre de griefs que le Tribunal des droits de la personne peut rendre des décisions sur des problèmes de discrimination dans l'emploi.

---

<sup>91</sup> Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 5; Jack BARBASH, « Equity As Function : Its Rise and Attrition », dans Jack BARBASH et Kate BARBASH (dir.), *Theories and Concepts in Comparative Industrial Relations*, Columbia, University of South Carolina Press, 1989, p. 114-122; Noah M. MELTZ, « Industrial Relations: Balancing Efficiency and Equity », dans Jack BARBASH et Kate BARBASH (dir.), *Theories and Concepts in Comparative Industrial Relations*, Columbia, University of South Carolina Press, 1989, p. 109-113.



Par nos questions de recherche, nous voulons donc vérifier si les instances, qui appartiennent à deux sphères du droit différentes – les droits de la personne pour le Tribunal des droits de la personne et les rapports collectifs du travail pour les arbitres de griefs – interprètent et appliquent d'une manière semblable une même norme juridique, soit l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. L'analyse des décisions des tribunaux de droit commun est effectuée à titre exploratoire et vise à déterminer si cette instance – qui n'appartient formellement à aucune des deux sphères précitées – se caractérise aussi par des interprétations divergentes de l'article 18.2 de la Charte. Nous désirons également vérifier s'il y a une évolution entre 1992 et 2004 dans la jurisprudence relativement à l'interprétation et à l'application de cette disposition.

Nous avons décidé d'étudier l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, car comme nous l'avons mentionné précédemment<sup>92</sup>, il existe d'importantes controverses quant à l'interprétation du libellé même de cet article, tant dans la jurisprudence que dans la doctrine, alors il est important à notre avis de faire le point à ce sujet. Par ailleurs, l'article 18.2 de la Charte ne vise que le domaine de l'emploi, ce qui rend notre recherche d'autant plus appropriée pour les relations industrielles, dont l'objet d'étude est le travail.

Notre recherche ne vise pas seulement à décrire les différentes interprétations de l'article 18.2 et l'évolution de la jurisprudence; nous allons également tenter de mieux comprendre cette disposition ambiguë et ses implications, de même que les raisons qui font en sorte qu'il y a des interprétations différentes de cette disposition, si telle est notre conclusion. Aussi, nous nous attarderons aux enjeux associés au fait que deux instances spécialisées – en plus des tribunaux de droit commun – soient compétentes en matière de discrimination.

Comme nous allons en faire état dans les pages qui suivent<sup>93</sup>, plusieurs auteurs se sont penchés sur la question de la pluralité des recours disponibles pour les victimes de discrimination en emploi en contexte syndiqué. Certains d'entre eux, partant du constat de la coexistence juridictionnelle, documentent l'existence possible d'écarts dans la mise en œuvre de la norme d'égalité en milieu de travail suivant la juridiction choisie<sup>94</sup>. La majorité de ces travaux traitent de manière générale des effets de la coexistence juridictionnelle

---

<sup>92</sup> Voir la section 1.4, p. 22.

<sup>93</sup> Voir la section 3.1.2, à la p. 43.

<sup>94</sup> Voir la section 3.1.2.1, à la p. 44.

actuelle sur la cohérence d'application et d'interprétation de la norme d'égalité. Pour notre part, nous allons aborder le problème sous un autre aspect : puisque notre recherche est limitée à un seul motif de discrimination, soit les antécédents judiciaires, nous allons tenter d'exposer l'effet de la coexistence juridictionnelle sur l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte en faisant ressortir les différences. Par ailleurs, nous nous différencions des études précédentes ayant été effectuées sur le sujet, car nous allons étudier la manière dont est traitée la norme par les tribunaux de droit commun, ce qui n'a pas été fait jusqu'à maintenant, du moins à notre connaissance.

Passons maintenant à la revue de la littérature.

### CHAPITRE III : REVUE DE LA LITTÉRATURE

Au cours des dernières années, l'idée de confier la solution des litiges fondés sur la *Charte des droits et libertés de la personne* à des organes spécialisés en plus des tribunaux de droit commun s'est peu à peu imposée. Depuis 1989, les questions relatives à la Charte relèvent de la compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec. Par ailleurs, comme nous allons le voir ultérieurement<sup>95</sup>, la compétence de l'arbitre de griefs d'appliquer ou d'interpréter des lois, même des lois de nature constitutionnelle ou quasi-constitutionnelle comme la *Charte des droits et libertés de la personne*, a été graduellement reconnue par la Cour suprême du Canada et dans le *Code du travail*<sup>96</sup>, ce qui permet donc maintenant à l'arbitre de traiter de la majorité des cas de discrimination qui surviennent dans une entreprise syndiquée. Il faut noter également que les tribunaux de droit commun exercent encore de nos jours un rôle important dans ce domaine (voir la section 3.1.1.3).

Dans un premier temps, nous allons commencer par mentionner les principales caractéristiques des trois instances compétentes en matière de discrimination en emploi, soit les tribunaux d'arbitrage, les tribunaux de droit commun et le Tribunal des droits de la personne du Québec (3.1.1), pour ensuite nous pencher sur les enjeux soulevés par la coexistence juridictionnelle (3.1.2).

Dans un deuxième temps, nous traiterons des différentes controverses parmi la doctrine et la jurisprudence entourant l'interprétation de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Premièrement, nous discuterons de la protection offerte dans le domaine de l'emploi par l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* aux auteurs d'actes criminels (3.2.1). Deuxièmement, nous traiterons des limites de la protection offerte par cette même disposition (3.2.2). Finalement, nous nous attarderons à deux problèmes particuliers, soit la légalité des questions de l'employeur concernant les antécédents judiciaires et les fausses déclarations du postulant (3.2.3.).

<sup>95</sup> Voir la section 3.1.1.2.2, à la p. 34.

<sup>96</sup> *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27.

### **3.1. Revue de la littérature portant sur la coexistence juridictionnelle**

#### **3.1.1. Les principales caractéristiques des instances**

##### ***3.1.1.1. Le Tribunal des droits de la personne du Québec***

###### **3.1.1.1.1. La création du Tribunal des droits de la personne du Québec**

En 1989, le législateur amendait la *Charte des droits et libertés de la personne* en modifiant le rôle de la Commission des droits de la personne (telle qu'elle se nommait à l'époque) et en créant le Tribunal des droits de la personne du Québec<sup>97</sup>. La création du Tribunal faisait suite aux nombreuses critiques à l'égard du conflit de rôles de la Commission, particulièrement quant à son rôle de promoteur des droits et libertés de la personne et de décideur du bien-fondé d'une plainte. Par ces modifications législatives, la Commission devenait clairement un organisme administratif d'enquête et non un organisme ayant une mission d'adjudication<sup>98</sup>.

Les dispositions relatives au Tribunal des droits de la personne du Québec, contenues aux articles 100 à 133 de la Charte, sont entrées en vigueur le 10 décembre 1990.

###### **3.1.1.1.2. La compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec**

Le Tribunal des droits de la personne du Québec est une « cour de justice spécialisée »<sup>99</sup> qui exerce des fonctions quasi-judiciaires. C'est un tribunal de première instance qui exerce son pouvoir d'adjudication indépendamment de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, et qui a été créé pour interpréter et appliquer la Charte.

<sup>97</sup> *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne concernant la Commission et instituant le Tribunal des droits de la personne*, L.Q. 1989, c. 51, entrée en vigueur le 10 décembre 1990.

<sup>98</sup> Pierre-Yves BOURDEAU, « La compétence d'enquête de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse : problèmes d'avenir ou avenir de problèmes! », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif et constitutionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 1-42, p. 5-6; Marie-Christine HÉBERT, *La discrimination fondée sur le handicap en milieu de travail : une étude comparative de la jurisprudence des tribunaux d'arbitrage et du Tribunal des droits de la personne*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2001, p. 5-6.

<sup>99</sup> *Commission scolaire des Samares c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2000] R.J.Q. 2542, 2547 (C.A.).

Le Tribunal des droits de la personne se compose d'au moins sept personnes nommées par le gouvernement, soit un président désigné parmi les juges de la Cour du Québec et six assesseurs. Le mandat du président et celui des assesseurs est d'une durée de cinq ans, renouvelable<sup>100</sup>. Le gouvernement peut y nommer, pour entendre et décider d'une demande ou pour une période déterminée, des juges de la Cour du Québec<sup>101</sup>. Les juges et les assesseurs du Tribunal des droits de la personne du Québec sont choisis pour leur expérience, leur expertise, leur sensibilisation et leur intérêt marqués en matière de droits et libertés de la personne<sup>102</sup>. Ils interviennent donc dans les rapports de travail sans qu'on exige d'eux une expertise dans ce domaine<sup>103</sup>.

Le Tribunal siège en divisions de trois membres, soit le président ou l'un des juges désigné par celui-ci assisté de deux assesseurs jouant un rôle d'assistance et de conseil. Seul le juge qui préside la division décide de la demande et signe le jugement<sup>104</sup>.

La compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec est prévue à l'article 111<sup>105</sup> de la Charte. En vertu de cette disposition, il a compétence à l'égard des cas de discrimination, notamment dans le domaine de l'emploi, au sens des articles 10 à 19 de la Charte. Il peut également entendre des dossiers relatifs à l'exploitation de personnes âgées ou handicapées<sup>106</sup> et aux programmes d'accès à l'égalité<sup>107</sup>. Le Tribunal des droits de la personne du Québec ne détient toutefois pas une compétence exclusive pour entendre et disposer des plaintes fondées sur le non-respect des droits de la personne<sup>108</sup>. En vertu de l'article 49 de la Charte, une victime peut en effet choisir d'exercer un recours fondé sur la violation de la Charte devant les tribunaux de droit commun. Dans un tel cas, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse – et le Tribunal des droits de la personne par la même occasion – perdent automatiquement juridiction, la Cour

<sup>100</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 101.

<sup>101</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 103.

<sup>102</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 101-103.

<sup>103</sup> Jean Marcel LAPIERRE, « Tribunal des droits de personne, arbitre de griefs : quel doit être le forum compétent ? État de la question », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 151-167, p. 162.

<sup>104</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 104.

<sup>105</sup> 111. Le Tribunal a compétence pour entendre et disposer de toute demande portée en vertu de l'un des articles 80, 81 et 82 et ayant trait, notamment, à l'emploi, au logement, aux biens et services ordinairement offerts au public, ou en vertu de l'un des articles 88, 90 et 91 relativement à un programme d'accès à l'égalité.

Seule la Commission peut initialement saisir le Tribunal de l'un ou l'autre des recours prévus à ces articles, sous réserve de la substitution prévue à l'article 84 en faveur d'un plaignant et de l'exercice du recours prévu à l'article 91 par la personne à qui le Tribunal a déjà imposé un programme d'accès à l'égalité.

<sup>106</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 48.

<sup>107</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 86.

<sup>108</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 77 et 80.

suprême du Canada ayant rappelé que l'article 49 de la Charte n'a pas pour effet de créer un régime parallèle et distinct d'indemnisation qui permettrait une double compensation sur la base des mêmes faits<sup>109</sup>.

De même, dans les cas où la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse décide qu'une plainte possède un fondement suffisant, que des tentatives de règlement ont échoué ou qu'une proposition acceptée n'a pas été mise en œuvre, l'article 80 de la Charte lui donne le droit de s'adresser à un tribunal en vue d'obtenir, compte tenu de l'intérêt public, toute mesure appropriée contre la personne en défaut ou pour réclamer, en faveur de la victime, toute mesure de redressement qu'elle juge alors adéquate. Le tribunal auquel pourra s'adresser la Commission peut être aussi bien un tribunal de droit commun que le Tribunal des droits de la personne du Québec.

#### 3.1.1.1.3. L'accès au Tribunal des droits de la personne du Québec

Le dépôt d'une plainte à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse est nécessaire pour avoir accès au Tribunal des droits de la personne du Québec. La Commission fait enquête de manière non contradictoire<sup>110</sup> et recherche « tout élément de preuve qui lui permettrait de déterminer s'il y a lieu de favoriser la négociation d'un règlement entre les parties, de proposer l'arbitrage du différend ou de soumettre à un tribunal le litige qui subsiste »<sup>111</sup>. La Commission peut aussi proposer aux parties d'autres mesures de redressement<sup>112</sup>. Ce n'est qu'en cas de non-respect du règlement intervenu ou si aucun règlement n'est intervenu entre les parties que la Commission décidera de s'adresser ou non au Tribunal des droits de la personne du Québec<sup>113</sup>.

Le deuxième alinéa de l'article 111 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit que seule la Commission peut initialement saisir le Tribunal des droits de la personne du Québec de l'un ou l'autre des recours prévus aux articles 80 à 82 de la Charte, sous réserve de la substitution en faveur d'un plaignant prévue à l'article 84 de la Charte :

<sup>109</sup> *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, précitée, note 60; *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268.

<sup>110</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 71.

<sup>111</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 78.

<sup>112</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 79.

<sup>113</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 80.

84. Lorsque, à la suite du dépôt d'une plainte, la Commission exerce sa discrétion de ne pas saisir un tribunal, au bénéfice d'une personne, de l'un des recours prévus aux articles 80 à 82, elle le notifie au plaignant en lui en donnant les motifs.

Dans un délai de 90 jours de la réception de cette notification, le plaignant peut, à ses frais, saisir le Tribunal des droits de la personne de ce recours, pour l'exercice duquel il est substitué de plein droit à la Commission avec les mêmes effets que si celle-ci l'avait exercé.

On aurait pu croire qu'en vertu de ces dispositions, la victime disposait d'une voie de recours directe au Tribunal des droits de la personne du Québec dans tous les cas où la Commission exerçait sa discrétion de ne pas agir pour elle<sup>114</sup>. Cependant, dans la décision *Ménard c. Michèle Rivet et le Procureur général du Québec*<sup>115</sup>, la Cour d'appel du Québec a considérablement restreint la portée de ce droit de recours direct de la victime au Tribunal des droits de la personne du Québec. Selon la Cour, lorsque la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse refuse d'agir au nom d'un plaignant devant le Tribunal des droits de la personne du Québec, au sens des articles 77 et 78 de la Charte, le Tribunal n'a pas compétence pour entendre le recours direct du plaignant<sup>116</sup>. Le plaignant ne peut avoir accès directement audit Tribunal que pour les cas prévus aux articles 80 à 82, soit :

- lorsqu'il y a échec ou refus de négocier;
- lorsque la vie, la santé ou la sécurité du plaignant est menacée ou qu'il y a risque de perte d'un élément de preuve; et finalement
- lorsque le plaignant est victime de représailles<sup>117</sup>.

De plus, ce n'est que dans le cas où la Commission décide de ne pas exercer de recours devant le Tribunal des droits de la personne du Québec, quoiqu'elle ait jugé la plainte fondée, que la victime peut porter directement sa plainte devant le Tribunal:

« Ce n'est que dans l'hypothèse où la Commission a estimé la plainte fondée, c'est-à-dire dans les cas où elle croit qu'il existe des possibilités d'intervention et d'exercice des recours prévus dans les articles 80 à 82, lorsqu'elle a décidé

<sup>114</sup> Voir les articles 77, 78 al. 2 et 80-82 de la *Charte des droits et libertés de la personne* qui accordent un large pouvoir discrétionnaire à la Commission.

<sup>115</sup> *Ménard c. Michèle Rivet et le Procureur général du Québec*, [1997] R.J.Q. 2108 (C.A.).

<sup>116</sup> Suivant l'article 49 de la Charte, la victime conserve toutefois le droit de s'adresser elle-même au tribunal de droit commun : *Id.* et *Centre hospitalier St-Joseph de la Malbaie c. Dufour*, J.E. 98-2178 (C.A.).

<sup>117</sup> M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 8-9.

d'arrêter son action, qu'existe le droit de substitution en faveur du plaignant, selon l'article 84. »<sup>118</sup>

On voit donc que le rôle de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse est très important, car dans la très grande majorité des cas, c'est elle qui dépose, au nom de la victime, la plainte devant le Tribunal des droits de la personne du Québec. Ce dernier doit donc se pencher sur des plaintes qui ont déjà été évaluées comme potentiellement discriminatoires, qui sont formulées de façon relativement uniforme et où la preuve est en grande partie organisée autour des dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>119</sup>.

#### 3.1.1.1.4. La norme de contrôle judiciaire<sup>120</sup>

<sup>118</sup> *Ménard c. Michèle Rivet et le Procureur général du Québec*, précitée, note 115, 2120. Notons par ailleurs que les arrêts *Centre hospitalier St-Joseph de la Malbaie c. Dufour*, précité, note 116 et *Procureur général du Québec c. Choinière*, J.E. 99-817 (C.S.) vont dans le même sens.

<sup>119</sup> Chantal ROBERT et Guylaine VALLÉE, « Le traitement des plaintes concernant la discrimination en matière d'emploi par l'arbitre de griefs et par le Tribunal des droits de la personne du Québec : une étude comparative exploratoire », (2000) 41 *Cahiers de Droit* 95-146, 135; voir également Jean Denis GAGNON, « Le rôle de l'arbitre et du Tribunal des droits de la personne dans le domaine des droits et libertés », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 239-260, p. 242-249.

<sup>120</sup> Le contrôle judiciaire consiste en l'exercice, par les tribunaux supérieurs (au Québec, les tribunaux supérieurs sont la Cour supérieure, la Cour d'appel et la Cour suprême du Canada), de leur pouvoir de surveillance et de contrôle sur les tribunaux inférieurs, dont les tribunaux administratifs (les tribunaux d'arbitrage sont des tribunaux administratifs). Ce pouvoir est mis en œuvre par une requête en révision judiciaire présentée devant la Cour supérieure par une partie intéressée, cette dernière étant habituellement la partie qui a perdu devant le tribunal administratif. La Cour supérieure peut confirmer ou annuler la décision rendue par le tribunal administratif, mais elle ne peut pas substituer son opinion à celle du tribunal administratif quant au bien-fondé du recours. Il s'agit ici d'un contrôle de légalité, et non d'opportunité.

Depuis l'arrêt *U.E.S. Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, la Cour suprême du Canada a imposé en matière de contrôle judiciaire une approche dite « pragmatique et fonctionnelle », qui se veut plus souple que celle qualifiée de doctrine de la « condition préalable à l'exercice de la compétence » qui était appliquée auparavant. La question centrale à se poser maintenant est la suivante : « La question soulevée est-elle une question que le législateur voulait assujettir au pouvoir décisionnel exclusif [du tribunal administratif] ? » : *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249, par. 37.

Le rôle des tribunaux supérieurs consiste en premier lieu à déterminer la norme de contrôle judiciaire applicable entre les trois normes suivantes :

- 1- La norme de la décision correcte : cette norme correspond à un degré minimal de retenue judiciaire; une seule décision est possible et le tribunal administratif doit l'avoir prise correctement.
- 2- La norme de la décision raisonnable ou « simplicité » : cette norme correspond à un degré intermédiaire de retenue judiciaire; la décision du tribunal administratif ne sera annulée que si elle est fondée sur une erreur ou si aucun motif pouvant résister à un examen assez poussé ne la soutient.
- 3- La norme du « caractère manifestement déraisonnable » : cette norme correspond à un degré très élevé de retenue judiciaire; les tribunaux supérieurs ne pourront agir en révision judiciaire que si la décision du tribunal administratif est entachée d'un vice qui apparaît d'emblée à la simple lecture de la décision ou si celle-ci est clairement irrationnelle.

Pour déterminer la norme de contrôle judiciaire applicable, les tribunaux supérieurs doivent tenir compte d'un certain nombre de critères relatifs au niveau réel d'expertise des membres du tribunal administratif, à la présence d'une clause privative, à la nature du problème et au type d'erreur alléguée et enfin, à l'objet de la loi et de la disposition en cause.



La juridiction du Tribunal des droits de la personne du Québec est protégée par une clause privative<sup>121</sup>, mais ses décisions ne sont pas finales puisque l'article 132 de la Charte prévoit qu'il est possible d'en appeler à la Cour d'appel du Québec sur permission de l'un de ses juges. Vu ce droit d'appel, les tribunaux supérieurs ne font preuve d'aucune retenue judiciaire et la simple erreur de droit donne ouverture au recours en révision. À l'instar des autres tribunaux ou organismes spécialisés en matière de droits de la personne au Canada, la norme de contrôle judiciaire applicable au Tribunal des droits de la personne du Québec est la norme de la décision correcte<sup>122</sup>, car les questions de droit

---

Notons également que peu importe la norme de contrôle judiciaire applicable, les tribunaux supérieurs interviendront en révision judiciaire lorsque la décision du tribunal administratif est entachée d'une erreur juridictionnelle ou d'une erreur intra-juridictionnelle (erreur de fait ou de droit) manifestement déraisonnable : Patrice GARANT, *Droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 43-44; Hélène TRUDEAU et Diane VEILLEUX, « L'erreur juridictionnelle en arbitrage de grief: les arrêts récents de la Cour d'appel et de la Cour suprême », dans Gilles TRUDEAU, Guylaine VALLEE et Diane VEILLEUX (dir.), *Études en droit du travail à la mémoire de Claude D'Aoust*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 255-302, p. 257.

L'erreur juridictionnelle entraîne la nullité de la décision qui en découle parce qu'elle concerne les cas où le tribunal administratif s'arroge des pouvoirs dont il ne dispose pas. Conséquemment, il ne peut bénéficier de la déférence judiciaire puisqu'il ne possède pas la compétence nécessaire pour entendre le litige. Seul un examen de la loi constitutive et des pouvoirs qu'elle octroie au tribunal administratif permet de conclure à l'excès de compétence.

Sont par ailleurs assimilées à des questions juridictionnelles certaines questions qu'a à déterminer un tribunal, même si celles-ci n'entrent pas dans le cadre de sa juridiction spécialisée. C'est le cas des questions constitutionnelles et des questions relatives aux chartes. C'est le cas également des questions générales de droit, qui relèvent normalement des tribunaux de droit commun et non de l'expertise des tribunaux administratifs (P. GARANT, *op. cit.*, note 120, p. 44). Ainsi, lorsque dans sa sentence, le tribunal administratif interprète et applique une loi extérieure, dont les chartes, les tribunaux supérieurs ne feront pas preuve de retenue judiciaire parce que le tribunal administratif n'exerce plus sa compétence principale et spécialisée : c'est aux tribunaux supérieurs qu'il appartient d'interpréter les lois d'intérêt public émanant de la législature.

Par ailleurs, la simple erreur de droit commise par le tribunal administratif à l'intérieur de sa compétence attributive ne donne pas ouverture à la révision judiciaire à moins qu'il ne s'agisse d'une interprétation manifestement déraisonnable. Dans ce dernier cas, bien que le tribunal administratif ait compétence pour agir, son erreur d'interprétation est erronée au point de ne pouvoir être soutenue rationnellement. Les tribunaux ne font preuve d'aucune réserve judiciaire en présence d'une erreur d'interprétation manifestement déraisonnable parce que ce type d'erreur est assimilé à l'excès de compétence et entraîne le même effet, c'est-à-dire la nullité de la décision qui en résulte (Michel COUTU et Georges MARCEAU, *Droit administratif du travail : Tribunaux et organismes spécialisés du domaine du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, à paraître).

<sup>121</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 109. Lorsque le législateur confie la solution des litiges de certains secteurs à des tribunaux administratifs, il lui faut protéger le pouvoir décisionnel de ces derniers contre l'intervention des tribunaux judiciaires, afin de protéger les principes de la justice administrative, qui se veut une justice spécialisée, moins formaliste et plus accessible. Conséquemment, afin de permettre aux tribunaux administratifs de remplir leur mission, le législateur insère parfois, dans certaines lois, des clauses visant à exclure totalement ou partiellement le contrôle judiciaire de droit commun : c'est ce qu'on appelle des clauses restrictives de juridiction ou clauses privatives. Le Tribunal des droits de la personne du Québec et les tribunaux d'arbitrage bénéficient d'une clause privative « complète », ce qui limite l'intervention des tribunaux judiciaires aux cas d'excès de compétence.

Par ailleurs, il faut noter qu'aucune clause privative ne protège les décisions des tribunaux administratifs en cas d'erreur juridictionnelle ou en cas d'erreur intra-juridictionnelle manifestement déraisonnable : P. GARANT, *op. cit.*, note 120, p. 43-44 et H. TRUDEAU et D. VEILLEUX, *loc. cit.*, note 120, 257.

<sup>122</sup> Denis NADEAU, « Arbitres de griefs, tribunaux des droits de la personne et normes de contrôle judiciaire: une critique des arrêts *Ross* et *Green Bay* », (1997) 28 *Revue générale de droit* 149-199, 151-167.

relatives aux droits et libertés fondamentaux sont des questions d'ordre général et relèvent de la compétence des cours de justice<sup>123</sup>.

### **3.1.1.2. Les tribunaux d'arbitrage de griefs**

#### **3.1.1.2.1. La mission initiale de l'arbitre de griefs**

L'arbitrage de griefs a été mis sur pied dans l'optique d'être un mode de justice qui a la confiance des parties et qui tient compte de la réalité de l'entreprise et du milieu de travail. Le législateur a ainsi voulu rendre la justice plus accessible aux acteurs du monde du travail : les règles de procédure sont moins formelles devant les tribunaux d'arbitrage que devant les tribunaux de droit commun, le règlement des litiges se fait dans des délais plus courts, et les coûts sont moins élevés<sup>124</sup>.

La fonction de l'arbitre de griefs consiste à dire le droit, c'est-à-dire à interpréter ou appliquer le droit des parties résultant de leur convention collective, ou encore d'un litige assimilé à un grief<sup>125</sup>. Comme l'indiquent les auteurs Chantal Robert et Guylaine Vallée, contrairement au Tribunal des droits de la personne du Québec, qui s'est vu confier l'interprétation et l'application d'un ensemble de règles uniformes et bien délimitées, l'arbitre doit veiller à l'application d'un assortiment de règles qui peut varier d'un milieu à l'autre, selon le contenu de la convention collective<sup>126</sup>. De ce fait, on n'exige pas de l'arbitre de griefs qu'il possède une expertise particulière sur tel ou tel sujet : l'arbitre a comme mission principale de traduire correctement l'intention des parties à la convention collective par sa connaissance du monde du travail, tout en maintenant la paix industrielle<sup>127</sup>. Conséquemment, la démarche de l'arbitre est liée à l'intention et aux

<sup>123</sup> *Canada (Procureur général) c. Mossop*, précité, note 60, cité par M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 11-12.

<sup>124</sup> Alan MINSKY et Peter SHKLANKA, « The Arbitration Process : Problems and Solutions : A Union Perspective », (2001-2002) II *Labour Arbitration Yearbook* 187-206, 188-189; M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 12; C. ROBERT et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 119, 104; Karl TABBAKH, « The Standard or Review of Grievance Arbitrators When Deciding on Human Rights Issues: The «Magnificent Goal» vs. Industrial Peace », (1998) 43 *Revue de droit de McGill* 261-286; Rodrigue BLOUIN, *La judiciarisation de l'arbitrage de griefs*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996; Harry T. EDWARDS, « Labor Arbitration at the Crossroads : the 'Common Law of the Shop' v. External Law », (1977) 32 no. 2 *The Arbitration Journal* 65-95. Pour une étude approfondie de la procédure de règlement et d'arbitrage des griefs, nous référons le lecteur à l'ouvrage suivant : Gérard HÉBERT, Reynald BOURQUE, Anthony GILES, Michel GRANT, Patrice JALETTE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE avec la collaboration de Jean CHAREST et Marcel SIMARD, *La convention collective au Québec*, Boucherville, Gaétan Morin Éditeur, 2003, p. 104 à 135.

<sup>125</sup> Pour plus de détails sur les litiges assimilés à un grief, voir : Rodrigue BLOUIN et Fernand MORIN, *Droit de l'arbitrage de grief*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 163-165 et p. 189-190.

<sup>126</sup> J. D. GAGNON, *loc. cit.*, note 119, 244; C. ROBERT et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 119, 137.

<sup>127</sup> C. ROBERT et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 119, 137; G. HÉBERT, R. BOURQUE, A. GILES, M. GRANT, P. JALETTE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, *op. cit.*, note 124, p. 133.

pratiques des parties privées et non à l'interprétation de l'intention du législateur<sup>128</sup>. La décision de l'arbitre de griefs doit être fondée sur la preuve<sup>129</sup> et non sur des considérations théoriques ou sur la connaissance personnelle qu'il peut développer du grief qui lui est soumis.

L'arbitrage est retenu comme moyen unique et exclusif de résoudre d'une manière déterminante ou finale tout litige relié à l'interprétation ou à l'application de la convention collective<sup>130</sup>. En effet, les parties sont liées d'une façon finale à la décision de l'arbitre<sup>131</sup>, sous réserve des mesures de contrôle judiciaire<sup>132</sup>. Le tribunal d'arbitrage n'est donc pas un tribunal exclusivement consensuel, puisqu'il est, en milieu conventionnel, obligatoire en vertu de la loi et non pas en raison ou à la suite d'un accord entre les parties. Les parties à la convention collective ne peuvent donc pas s'entendre pour retenir un autre moyen final ou convenir d'utiliser, au besoin, la grève ou le lock-out<sup>133</sup>. De même, une des deux parties ne peut imposer la négociation comme moyen exclusif pour régler les griefs éventuels. Par ailleurs, les parties n'ont pas la possibilité d'opter entre l'arbitrage et le recours devant les tribunaux de droit commun<sup>134</sup>. Elles ne peuvent non plus utiliser l'arbitrage pour ensuite porter le litige devant les tribunaux de droit commun, comme s'il s'agissait d'un appel<sup>135</sup>.

### 3.1.1.2.2. L'élargissement de la compétence de l'arbitre de griefs

Lorsque le législateur a institué en 1961 l'arbitrage obligatoire et exécutoire pour tout grief non réglé par voie de discussions internes, le rôle de l'arbitre se limitait à préciser la portée des dispositions de la convention collective. De ce fait, comme l'indiquent Robert et Vallée, le législateur présupposait implicitement que la convention collective pouvait exister « en vase clos »<sup>136</sup>. Cependant, depuis 1961, le droit a évolué rapidement : plusieurs nouvelles lois sont entrées en vigueur et les chartes des droits ont été adoptées. Il est donc devenu particulièrement ardu pour les arbitres d'appliquer et d'interpréter la

<sup>128</sup> C. ROBERT et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 119, 137; voir également R. BLOUIN et F. MORIN, *op. cit.*, note 125, p. 278-279.

<sup>129</sup> *Code du travail*, précité, note 96, art. 100.11.

<sup>130</sup> *Id.*, art. 1f), 100, 101, 139 et 139.1.

<sup>131</sup> *Id.*, art. 101.

<sup>132</sup> *Id.*, art. 139 et 139.1. Voir la section 3.1.1.2.3, à la p. 39, pour plus de détails au sujet dudit contrôle judiciaire.

<sup>133</sup> G. HÉBERT, R. BOURQUE, A. GILES, M. GRANT, P. JALETTE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, *op. cit.*, note 124, p. 108; R. BLOUIN et F. MORIN, *op. cit.*, note 125, p. 82.

<sup>134</sup> R. BLOUIN et F. MORIN, *op. cit.*, note 125, p. 82.

<sup>135</sup> *Id.* Pour une analyse détaillée du régime d'arbitrage de griefs, voir Rodrigue BLOUIN et Fernand MORIN, *Droit de l'arbitrage de griefs*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994.

<sup>136</sup> C. ROBERT et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 119, 137.

convention collective en faisant abstraction du reste de l'environnement légal dans lequel elle a été négociée<sup>137</sup>. Conséquemment, l'arbitre de griefs s'est vu reconnaître en 1975 par l'affaire *McLeod c. Egan*<sup>138</sup>, rendue par la Cour suprême du Canada, puis en 1977 dans le *Code du travail*, le pouvoir d'« interpréter et appliquer une loi ou un règlement dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour décider d'un grief »<sup>139</sup>. Une dimension publique a donc été ajoutée au rôle jusque là privé de l'arbitrage de griefs. La Cour suprême a d'ailleurs reconnu que ce pouvoir s'étend à l'application et à l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>140</sup> et de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>141</sup>.

Outre le pouvoir et le devoir d'interpréter et d'appliquer une loi, même de nature constitutionnelle, lorsqu'il est nécessaire de le faire pour décider d'un grief, l'arbitre de griefs s'est également vu attribuer des pouvoirs importants en cas d'incompatibilité d'une disposition de la convention collective à l'égard de la Charte. Tout d'abord, en vertu de l'article 13 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, l'arbitre peut déclarer sans effet une clause de convention collective qui est discriminatoire. De plus, à la lumière des arrêts *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*<sup>142</sup>, *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*<sup>143</sup> et *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*<sup>144</sup>, et compte tenu du pouvoir exprès d'interpréter et d'appliquer la loi prévu à l'article 100.12a) du *Code du travail*, l'arbitre de griefs peut considérer une disposition législative invalide si celle-ci est contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>145</sup>.

<sup>137</sup> *Id.*, 138.

<sup>138</sup> *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 514.

<sup>139</sup> *Code du travail*, précité, note 96, art. 100.12 a).

<sup>140</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)].

<sup>141</sup> *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570.

<sup>142</sup> *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, précité, note 141.

<sup>143</sup> *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, précité, note 141.

<sup>144</sup> *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, précité, note 141.

<sup>145</sup> Denis NADEAU, « Le Tribunal des droits de la personne du Québec et le principe de l'exclusivité de l'arbitrage de grief ou l'histoire d'une usurpation progressive de compétence », (2000) 60 no 2 *Revue du Barreau* 387-474, 449; Guylaine VALLÉE, « Les jugements récents du Tribunal des droits de la personne en matière de discrimination en emploi : nouvelles limitations à la compétence exclusive de l'arbitre de griefs? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1993), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 1-25, p. 3.

Notons par ailleurs qu'avant l'arrêt *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*<sup>146</sup>, rendu le 18 septembre 2003, la majorité de la communauté juridique était d'avis que les seules demandes dont l'arbitre pouvait être saisi en matière de droits et libertés étaient celles qui se fondaient au départ sur les dispositions de la convention collective. Ainsi, même si le grief déféré à l'arbitre concernait un salarié assujéti à une convention collective, l'arbitre n'avait compétence que dans la mesure où le texte de la convention collective traitait du sujet qui faisait l'objet de la demande, soit explicitement, soit tout au moins, implicitement<sup>147</sup>. Comme nous allons maintenant le voir, l'arrêt *Parry Sound* a considérablement élargi la compétence des arbitres à ce niveau.

Dans l'arrêt *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la question de l'application des lois ayant trait aux droits de la personne et des autres lois ayant trait à l'emploi dans le cadre de la convention collective. Plus précisément, la Cour devait décider si l'arbitre de griefs est habilité à faire respecter les droits et obligations substantiels prévus par ces lois et, le cas échéant, dans quelles circonstances<sup>148</sup>.

Dans cette décision, la majorité de la Cour suprême se dit d'avis que les droits et obligations prévus par le *Code des droits de la personne*<sup>149</sup> sont incorporés implicitement dans toute convention collective à l'égard de laquelle l'arbitre a compétence<sup>150</sup>. Ainsi, en vertu d'une convention collective, le droit général de l'employeur de gérer les opérations et de diriger le personnel est subordonné non seulement aux dispositions explicites de la convention collective, mais également aux dispositions du *Code des droits de la personne* et aux autres lois sur l'emploi :

« En pratique, cela signifie que les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur l'emploi sont contenus implicitement dans chaque convention collective à l'égard de laquelle l'arbitre a compétence. Une convention collective peut accorder à l'employeur le droit général de gérer l'entreprise comme il le juge indiqué, mais ce droit est restreint par les droits conférés à l'employé par la loi. L'absence d'une disposition expresse qui interdit la

<sup>146</sup> *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157.

<sup>147</sup> *Weber c. Ontario Hydro*, précité, note 141 et *Nouveau-Brunswick c. O'Leary*, [1995] 2 R.C.S. 967.

<sup>148</sup> *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, précité, note 146, par. 1.

<sup>149</sup> *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, c. H.19.

<sup>150</sup> *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, précité, note 146, par. 28.

violation d'un droit donné ne permet pas de conclure que la violation de ce droit ne constitue pas une violation de la convention collective. Les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi fixent plutôt un minimum auquel l'employeur et le syndicat ne peuvent pas se soustraire par contrat. »<sup>151</sup>

La Cour suprême affirme également que le sens courant de l'al. 48(12j) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*<sup>152</sup> confirme que les arbitres de griefs ont non seulement le pouvoir mais aussi le devoir de mettre en œuvre et de faire respecter les droits et obligations substantiels prévus par les lois ayant trait aux droits de la personne et par les autres lois sur l'emploi comme s'ils faisaient partie de la convention collective<sup>153</sup>.

La Cour suprême note qu'au niveau des considérations d'intérêt public, l'attribution aux arbitres du pouvoir de faire respecter les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi permet de promouvoir les objectifs déclarés de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, qui sont notamment la résolution rapide des différends de travail, tout en ayant l'avantage de renforcer la protection des droits de la personne<sup>154</sup>. La Cour suprême souligne également que même si la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse possède à l'heure actuelle une plus grande expertise que les arbitres en ce qui a trait aux violations des droits de la personne, cela n'est pas un motif suffisant pour conclure que l'arbitre ne devrait pas avoir le pouvoir de faire respecter les droits et obligations prévus par le *Code des droits de la personne*, car « les avantages considérables liés à l'existence d'une instance accessible et informelle permettant qu'une décision soit rapidement rendue sur des allégations de violation de droits de la personne au travail l'emportent sur toutes les inquiétudes qui peuvent exister à cet égard »<sup>155</sup>.

La Cour conclut donc que les droits et obligations substantiels prévus par le *Code des droits de la personne* sont incorporés implicitement dans toute convention collective à l'égard de laquelle l'arbitre a compétence. Vu cette interprétation, une violation alléguée du *Code des droits de la personne* constitue donc une violation alléguée de la convention collective et relève directement de la compétence du Conseil d'arbitrage<sup>156</sup>.

<sup>151</sup> *Id.*

<sup>152</sup> *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, c. 1, ann. A.

<sup>153</sup> *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, précité, note 146, par. 42-45.

<sup>154</sup> *Id.*, par. 50-52.

<sup>155</sup> *Id.*, par. 53.

<sup>156</sup> *Id.*, par. 55.

Par cette décision, on voit donc que la compétence de l'arbitre de griefs est passablement élargie, car même si la Cour a convenu qu'un différend doit être arbitrable avant que l'arbitre puisse interpréter et appliquer des lois telles que le *Code des droits de la personne*, elle a refusé d'accorder qu'on doit d'abord alléguer la contravention d'une disposition expresse de la convention collective pour que l'arbitre ait compétence sur le différend. L'allégation d'une atteinte aux droits légaux de l'employé suffit à donner compétence à l'arbitre. Ainsi, les principes qu'édicte la Cour suprême dans cet arrêt vont beaucoup plus loin que le principe de la nullité des clauses contractuelles qui sont illégales. La Cour déclare plutôt que les conventions collectives contiennent non seulement leurs dispositions expresses, mais aussi les droits et obligations fondamentaux qui se trouvent dans les lois relatives à l'emploi, et que l'atteinte alléguée de ces droits rend un différend arbitrable.

Notons parallèlement que les cours supérieures se sont penchées sur les pouvoirs de réparation dont dispose l'arbitre de griefs lorsqu'une question relative à la Charte est soulevée devant lui. Comme l'explique Chantal Robert, cette question est préoccupante, car pour pouvoir interpréter une loi de manière incidente, l'arbitre doit avoir juridiction non seulement sur les parties et l'objet en litige, mais aussi sur la réparation recherchée<sup>157</sup>. Le pouvoir de réparation est prévu à l'article 49 de la Charte et s'énonce comme suit :

**49.** Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs.

Les tribunaux se sont penchés sur l'opportunité pour l'arbitre de griefs d'octroyer les types de dommages prévus à l'article 49, et ils ont conclu qu'il pouvait accorder, en plus des dommages-intérêts matériels<sup>158</sup>, des dommages-intérêts moraux<sup>159</sup> et même des dommages-intérêts exemplaires dans le cas où l'atteinte à un droit protégé par la Charte est intentionnelle<sup>160</sup>.

<sup>157</sup> *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, précité, note 141; Chantal ROBERT, *Les plaintes de discrimination en contexte syndiqué: devant l'arbitre de griefs ou devant le Tribunal des droits de la personne?*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1997, p. 16.

<sup>158</sup> *Ste-Anne Nackawic Pulp & Paper c. S.C.T.P.*, [1986] 1 R.C.S. 704.

<sup>159</sup> *Fédération des employées et employés de services publics inc.(CSN) c. Béliveau St-Jacques*, [1991] R.J.Q. 279, 284-285 (C.A.).

<sup>160</sup> *Ndungidi c. Centre hospitalier Douglas*, [1993] R.J.Q. 536 (C.S.); *Industries James MacLaren inc. c. Spreitzer*, D.T.E. 95T-878 (C.A.).

### 3.1.1.2.3. La norme de contrôle judiciaire

La juridiction de l'arbitre de griefs est protégée par une clause privative prévue aux articles 139 et 139.1 du *Code du travail*. Ce n'est que lorsque l'arbitre excède sa juridiction ou l'exerce d'une façon telle qu'il la perd que la Cour supérieure, qui est le tribunal habilité à exercer le contrôle judiciaire, peut intervenir pour réviser la décision de l'arbitre<sup>161</sup>. Ce contrôle judiciaire se limite habituellement à l'analyse du dispositif de la sentence arbitrale, mais les motifs seront parfois examinés, lorsque cela est essentiel à la compréhension du point contesté<sup>162</sup>. Le contrôle judiciaire en est un de la légalité de la décision arbitrale et non pas de son opportunité. La Cour supérieure ne siège pas en appel et ne rend donc pas de décision à la place de l'arbitre; au terme de la révision judiciaire, l'arbitre devrait normalement reprendre le dossier pour rendre une décision qui soit « respectueuse des paramètres délimitant dorénavant sa juridiction »<sup>163</sup>. Des auteurs ont bien résumé l'état de la situation :

« [L]es tribunaux supérieurs, respectant en cela l'article 139 du *Code du travail*, limitent le recours à la révision judiciaire afin de préserver le caractère exclusif de la compétence arbitrale. Comme tout tribunal spécialisé, l'arbitre de griefs est soumis au pouvoir de contrôle et de surveillance des tribunaux supérieurs, dont voici les grands principes. Le contrôle judiciaire est exercé en première instance par la Cour supérieure du Québec et il est mis en œuvre par la requête en révision judiciaire présentée devant cette cour par une partie intéressée (généralement la partie qui a perdu devant l'arbitre de griefs). La Cour supérieure peut confirmer ou annuler la décision arbitrale, mais ne peut jamais substituer son appréciation à celle de l'arbitre quant au bien-fondé du grief. Il s'agit d'un contrôle de légalité, non d'opportunité : le pouvoir de surveillance ne doit pas être confondu avec l'appel. La Cour supérieure intervient et annule la décision arbitrale si l'arbitre a agi sans compétence ou l'a outrepassée. L'arbitre n'a pas compétence lorsqu'il décide de se prononcer sur un litige qui ne constitue pas un grief ou encore, lorsque le processus obligatoire de renvoi du grief en arbitrage n'a pas été respecté. Toute erreur de sa part sur une telle question attributive de compétence est susceptible de révision judiciaire. L'arbitre perd sa compétence lorsqu'il viole un principe fondamental de justice, comme le droit de chaque partie d'être pleinement entendue ou encore celui d'être entendue par un arbitre impartial. Il la perd aussi lorsqu'il commet une erreur manifestement déraisonnable sur une question de fait ou de droit qui relève de sa compétence initiale. »<sup>164</sup>

<sup>161</sup> R. BLOUIN et F. MORIN, *op. cit.*, note 125, p. 610-611.

<sup>162</sup> *Id.*, 611.

<sup>163</sup> *Id.*, 610-612.

<sup>164</sup> G. HÉBERT, R. BOURQUE, A. GILES, M. GRANT, P. JALETTE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, *op. cit.*, note 124, p. 112.



Ainsi, lorsque l'arbitre interprète et applique la convention collective, les tribunaux supérieurs refusent de réviser la simple erreur de droit puisque l'arbitre agit à l'intérieur de sa juridiction et que cette dernière est protégée par une clause privative étanche<sup>165</sup>. Par exemple, dans l'affaire *Bell Canada c. Syndicat des travailleurs et travailleuses en communication et en électricité du Canada*<sup>166</sup>, le juge Beaudouin affirme que lorsqu'un tribunal d'arbitrage ne fait qu'interpréter la convention collective, il s'agit d'une question de droit relevant de sa compétence, et il peut donc commettre des erreurs non manifestement déraisonnables sans que sa décision ne soit sujette à révision. La décision de l'arbitre ne pourra donc être révisée par les tribunaux supérieurs qu'en présence d'une erreur manifestement déraisonnable ou d'une erreur attributive de compétence, ces deux erreurs pouvant être qualifiées de juridictionnelles<sup>167</sup>. Comme l'explique Chantal Robert, « cette déférence judiciaire permet d'arriver à un compromis entre les deux impératifs que sont le droit à une interprétation juste de la convention collective ainsi que l'obligation de laisser à des spécialistes le soin de décider d'un litige relevant de leur compétence »<sup>168</sup>.

Ce compromis est toutefois remis en cause par l'élargissement du pouvoir de l'arbitre en matière d'application et d'interprétation des lois et des chartes. En effet, lorsque dans sa sentence l'arbitre interprète et applique une loi extérieure, dont les chartes, la Cour supérieure ne fait pas preuve de la même retenue judiciaire parce que l'arbitre n'exerce plus sa compétence principale et qu'il appartient aux cours supérieures d'interpréter les lois d'intérêt public émanant de la législature. La norme de contrôle judiciaire applicable est donc celle de la décision correcte<sup>169</sup>.

Notons finalement que les parties au litige peuvent porter en appel le jugement de la Cour supérieure quant au fond de la question soumise à son pouvoir de révision.

<sup>165</sup> *Code du travail*, précité, note 96, art. 139 et 139.1.

<sup>166</sup> *Bell Canada c. Syndicat des travailleurs et travailleuses en communication et en électricité du Canada*, [1990] R.J.Q. 2808 (C.A.).

<sup>167</sup> C. ROBERT et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 119, 143; H. TRUDEAU et D. VEILLEUX, *loc. cit.*, note 120, 255.

<sup>168</sup> C. ROBERT, *op. cit.*, note 157, p. 9.

<sup>169</sup> Voir notamment les décisions suivantes : *McLeod c. Egan*, précitée, note 138; *Lagacé c. Union des employés de commerce, local 504 (T.U.A.C., F.T.Q.)*, [1988] R.J.Q. 1791, 1794 (C.A.); *Newfoundland Association of Public Employees c. Newfoundland (Green Bay Health Care Centre)*, [1996] 2 R.C.S. 3, 12; *Kirkland (Ville de) c. Syndicat des employés municipaux de Kirkland*, [1997] R.J.Q. 534 (C.S.); *Commission des écoles catholiques de Québec c. Gobeil et Me Jean-Guy Ménard*, [1999] R.J.Q. 1883 (C.A.); C. ROBERT et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 119, 143.

### 3.1.1.3. Les tribunaux de droit commun

Malgré la spécificité de la discrimination en emploi et la présence d'organismes spécialisés en la matière, tels les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne du Québec, les tribunaux de droit commun exercent encore de nos jours un rôle important dans ce domaine. En effet, même si dans l'arrêt *Weber c. Ontario Hydro*<sup>170</sup>, la Cour suprême du Canada a rejeté le modèle de compétence concomitante<sup>171</sup> et de chevauchement<sup>172</sup> entre le recours en arbitrage et l'action en responsabilité civile devant un tribunal de droit commun, pour adopter le modèle de l'exclusivité<sup>173</sup> du recours en grief dans la mesure où les faits entourant un litige sont visés par la convention collective et que le libellé de la loi fait de l'arbitrage le seul recours possible, les tribunaux de droit commun agissent quand même en révision judiciaire des décisions des tribunaux d'arbitrage. Ainsi, malgré la latitude et les pouvoirs importants dévolus aux tribunaux d'arbitrage, ils sont soumis au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure, soit à la vérification de la légalité ou du caractère non manifestement déraisonnable de leurs décisions. Par ce pouvoir de révision, on vise à assurer la suprématie de la loi<sup>174</sup>. Ainsi, comme le soulignent Morin et Brière, les tribunaux de droit commun participent à assurer le passage de la règle abstraite à une application concrète et fonctionnelle :

« [...] les tribunaux de droit commun ne se limitent pas à dire le droit, ils le façonnent, notamment en précisant les modalités d'application des règles de

<sup>170</sup> *Weber c. Ontario Hydro*, précité, note 141.

<sup>171</sup> Comme l'explique la juge McLachlin dans l'arrêt précité, en vertu de ce modèle, l'action reconnue en common law ou par la loi peut suivre son cours, peu importe qu'elle se pose dans le contexte des relations du travail. Bien qu'elles soient fondées sur les mêmes faits, les procédures judiciaires sont considérées comme indépendantes parce que les questions soulevées sont différentes. Cette position trouve son expression ultime dans la proposition portant qu' « aucune convention collective ne peut déposséder un tribunal de sa compétence en matière délictuelle » (*Franck c. Kenebuc (Galt) Ltd.*, (1985) 7 C.C.E.L. 85 (H.C. Ont.)), à la p. 90). Bref, en vertu de ce modèle, tout différend en matière de relations de travail peut être porté soit devant l'arbitre de griefs, soit devant une cour de justice ou un autre tribunal administratif (*Id.*, 951-954 et *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, [2004] 2 R.C.S. 185, par. 8).

<sup>172</sup> Suivant ce modèle, la compétence des tribunaux du travail à l'égard des questions relevant traditionnellement du droit du travail n'écarte pas celle des tribunaux de droit commun et des autres tribunaux administratifs quant aux questions qui, bien qu'elles se posent dans le contexte du travail, débordent le cadre traditionnel du droit du travail (*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, précité, note 171, par. 9 et *Weber c. Ontario Hydro*, précité, note 141, 955-956).

<sup>173</sup> En vertu de ce modèle, si le différend qui oppose les parties résulte de la convention collective, le demandeur doit avoir recours à l'arbitrage, et les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'entendre une action relativement à ce litige. Il n'y a pas chevauchement des compétences : la compétence appartient soit à l'arbitre de griefs, soit à l'autre instance, mais pas aux deux (*Weber c. Ontario Hydro*, précité, note 141, 956 et *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, précité, note 171, par. 10).

<sup>174</sup> Fernand MORIN et Jean-Yves BRIÈRE, *Le droit de l'emploi au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2003, p. 1294.

droit. Il s'agit bien évidemment d'une fonction normative de suppléance ou de complémentarité à une législation souvent lacunaire ou déclarée telle. »<sup>175</sup>

Les fondements du pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure sont multiples<sup>176</sup> : ils découlent des principes généraux de droit public, qui imposent aux organismes administratifs d'agir conformément aux règles de droit et à la loi; de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>177</sup>, qui préserve le statut d'indépendance des juges des cours supérieures; du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>178</sup>, qui affirme que le Canada est fondé sur les principes qui reconnaissent la primauté du droit; de l'article 33 du *Code de procédure civile*<sup>179</sup>, qui consacre le pouvoir de surveillance et de réforme de la Cour supérieure et enfin, de l'article 846 du *Code de procédure civile*<sup>180</sup>, qui prévoit la requête en révision judiciaire et en précise les cas d'ouverture.

Par ailleurs, le salarié non syndiqué qui croit que l'on aurait porté atteinte à ses droits ou libertés affirmés à la Charte ou qu'il est victime de discrimination peut s'adresser au tribunal de droit commun pour obtenir réparation, car le Tribunal des droits de la personne du Québec ne détient pas une compétence exclusive à l'égard des questions de discrimination. La victime peut donc choisir d'exercer un recours fondé sur une violation de la Charte devant les tribunaux de droit commun ou devant le Tribunal des droits de la personne du Québec. La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a également la possibilité de s'adresser à un tribunal de droit commun au lieu du Tribunal des droits de la personne du Québec pour obtenir la mesure de redressement qu'elle juge adéquate<sup>181</sup>. Les tribunaux de droit commun qui ont compétence pour juger en première instance les litiges civils sont notamment la Cour supérieure et la Cour du Québec<sup>182</sup>. C'est le montant de la réclamation qui détermine la compétence de la Cour : toute action réclamant un montant égal ou supérieur à 70 000\$ est de la compétence exclusive de la Cour supérieure<sup>183</sup>. La Cour du Québec comprend une division de petites créances, où la procédure à suivre est très sommaire; cependant, seules les réclamations n'excédant pas 7 000\$ peuvent bénéficier de ces modalités particulières<sup>184</sup>.

<sup>175</sup> *Id.*, p. 1243.

<sup>176</sup> *Id.*, p. 1295.

<sup>177</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3.

<sup>178</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11).

<sup>179</sup> *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25.

<sup>180</sup> *Id.*

<sup>181</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 80.

<sup>182</sup> *Code de procédure civile*, précité, note 179, art. 22.

<sup>183</sup> *Id.*, art. 34.

<sup>184</sup> *Id.*, art. 953.

En outre, même lorsque la victime décide d'intenter son recours devant le Tribunal des droits de la personne du Québec, il faut noter que les décisions de ce tribunal ne sont pas finales : l'article 132 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit qu'il est possible d'en appeler à la Cour d'appel du Québec sur permission de l'un de ses juges.

### **3.1.2. Les enjeux soulevés par la coexistence juridictionnelle**

Comme nous venons de le voir<sup>185</sup>, le Tribunal des droits de la personne du Québec, l'arbitre de griefs et les tribunaux de droit commun possèdent la compétence nécessaire pour entendre un litige relatif à la discrimination en emploi.

Nous avons fait état dans la section précédente (3.1.1.3) de la compétence des tribunaux de droit commun en matière de discrimination en emploi, laquelle est généralement reconnue par la communauté juridique. Nous allons maintenant nous concentrer, dans les pages qui suivent, sur la question de la coexistence juridictionnelle du Tribunal des droits de la personne du Québec et des tribunaux d'arbitrage.

Plusieurs auteurs se sont penchés sur les enjeux qui entourent cette coexistence juridictionnelle<sup>186</sup>. Trois enjeux principaux ressortent de la littérature :

- la manière dont le Tribunal des droits de la personne du Québec et l'arbitre de griefs exercent effectivement la compétence qui leur est reconnue en matière de discrimination (3.1.2.1);
- la norme de contrôle qui doit prévaloir (3.1.2.2); et
- l'exclusivité ou non de la compétence arbitrale lorsque des droits fondamentaux sont en jeu (3.1.2.3).

<sup>185</sup> Voir la section 3.1.1, à la p. 27.

<sup>186</sup> Katherine E. SWINTON et Kenneth P. SWAN, « The Interaction Between Human Rights Legislation and Labour Law », dans Katherine E. SWINTON et Kenneth P. SWAN (dir.), *Studies in Labour Law*, Toronto, Butterworths, 1983, p. 111-142 ; Bernard ADELL, «The Rights of Disabled Workers at Arbitration and under Human Rights Legislation», (1991) I *Labour Arbitration Yearbook* 167-186; Bernard ADELL, «The Rights of Disabled Workers Revisited», (1991) II *Labour Arbitration Yearbook* 181-189.

### **3.1.2.1. La manière dont le Tribunal des droits de la personne du Québec et l'arbitre de griefs exercent effectivement la compétence qui leur est reconnue en matière de discrimination**

Des auteurs<sup>187</sup> ont étudié la manière dont le Tribunal des droits de la personne du Québec et l'arbitre disposent des questions de discrimination. Ces études, et plus particulièrement celle de Vallée, Coutu et Hébert<sup>188</sup>, servent d'ailleurs de base à la nôtre.

L'étude réalisée par Vallée, Coutu et Hébert découle du fait que dans le domaine de l'emploi, la mise en œuvre de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* ne relève pas exclusivement d'organismes spécialisés, tels la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et le Tribunal des droits de la personne. En effet, cette mise en œuvre dépend aussi largement des instances propres au droit du travail, notamment des arbitres de griefs en contexte syndiqué. Une dualité de forums compétents découle de cette situation puisque l'arbitre de griefs et le Tribunal des droits de la personne du Québec rendent des décisions sur des problèmes de discrimination dans l'emploi. Quelles sont les conséquences de cette situation sur l'application de la norme d'égalité dans les milieux de travail? Le droit à l'égalité protégé par la *Charte des droits et libertés de la personne* est-il appliqué ou interprété différemment suivant le forum qui est saisi de la plainte? Comment les deux instances exercent-elles effectivement la compétence qu'elles détiennent en matière de discrimination? Par une recherche empirique comparant les décisions rendues par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage entre 1992 et 1999 concernant la discrimination dans le domaine de l'emploi, les auteurs de cette étude ont voulu fournir des éléments de réflexion sur ces questions, en documentant l'existence possible d'écarts dans la mise en œuvre de la norme d'égalité en milieu de travail suivant la juridiction saisie<sup>189</sup>.

S'inspirant d'une approche fondée notamment sur le pluralisme juridique, la recherche menée par cette équipe de chercheurs repose sur le postulat que les deux juridictions, l'arbitre de griefs et le Tribunal des droits de la personne du Québec, appartiennent à deux mondes et à deux sphères de droit : le droit des rapports collectifs du travail et les droits

<sup>187</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 17-18; C. ROBERT et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 119; C. ROBERT, *op. cit.*, note 157; Michel COUTU, « L'application des Chartes à l'arbitrage des griefs », dans Michel BROSSARD (dir.), *Le point sur l'arbitrage des griefs*, 21e Colloque Relations industrielles, Montréal, École de relations industrielles, 1991, p. 74-116.

<sup>188</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89.

<sup>189</sup> *Id.*, 21-22.

de la personne<sup>190</sup>. Les différences entre les deux sphères auxquelles appartiennent les juridictions étudiées peuvent être résumées par le tableau suivant<sup>191</sup> :

**Tableau II : Principales différences entre la sphère des droits de la personne et la sphère du droit des rapports collectifs du travail**

| <b>Principales différences entre les deux sphères</b> | <b>Sphère des droits de la personne</b>  | <b>Sphère du droit des rapports collectifs du travail</b>   |
|---|--|---|
| <b>Différences de rationalités</b>                    | Importance accordée aux valeurs d'affirmation, en référence aux valeurs d'égalité des personnes, des droits des individus ou groupes minoritaires dans les milieux de travail. | <p>Importance accordée à la correction du rapport inégalitaire entre travailleurs et employeurs ainsi que des inégalités entre les travailleurs eux-mêmes par l'institutionnalisation des relations entre l'employeur et le syndicat, ce dernier bénéficiant du monopole de la représentation et défendant normalement les questions jugées prioritaires par la majorité des travailleuses et travailleurs.</p> <p>La réalisation de l'égalité en milieu de travail passe par l'action collective des syndicats, ainsi que par la convention collective, non uniquement par l'intervention de l'État.</p> |

<sup>190</sup> *Id.*, 22 ; Jean-Guy BELLEY, « L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique », (1986) 18 no 1 *Sociologie et sociétés* 11-32; Guy ROCHER, « Pour une sociologie des ordres juridiques », (1988) 29 *Cahiers de Droit* 91-120.

<sup>191</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 23-24.

|   |   |   |
|---|---|---|
| <b>Différences institutionnelles et matérielles</b> | Les demandes adressées au Tribunal des droits de la personne du Québec proviennent en très grande majorité d'une même partie, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, ce qui garantit une certaine uniformité dans la présentation des demandes à l'un des trois juges du Tribunal. | Les griefs présentés à l'arbitre ont un contenu et une formulation qui varient, et ils sont présentés par des parties différentes (divers syndicats et diverses entreprises) à des arbitres qui ne sont pas les mêmes et qui sont nommés par les parties. |
|   | Les institutions des droits de la personne sont principalement vouées à l'application d'un seul texte, la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> .   | L'arbitre de griefs doit composer avec une diversité de sources – conventions collectives variables d'un milieu à l'autre, lois du travail et lois reliées à la solution du grief – et voir à leur articulation.  |
|   | Sphère constituée d'un corps spécifique de spécialistes, de jurisprudence et de doctrine.   | Sphère constituée d'un corps spécifique de spécialistes, de jurisprudence et de doctrine.   |

Selon ces chercheurs, la mise en œuvre de la norme d'égalité peut varier suivant la légitimité qui lui est conférée dans la sphère considérée. En effet, à leur avis, il est possible que la légitimité de la norme d'égalité ne soit pas la même dans les deux sphères en présence, qui se caractérisent par des rationalités distinctes. Outre des rationalités distinctes, les chercheurs considèrent que les différences entre les deux sphères du droit sont aussi de nature institutionnelle et matérielle. Ils postulent que ces rationalités distinctes ainsi que ces différences matérielles et institutionnelles peuvent générer des écarts dans la mise en œuvre de la norme d'égalité dans les milieux de travail. Par conséquent, les chercheurs sont d'avis que ce ne sont pas des facteurs individuels – la volonté, la capacité ou la compétence des arbitres ou des membres composant les instances spécialisées en matière de discrimination – qui peuvent expliquer l'existence des écarts, mais plutôt les caractéristiques des sphères dans lesquelles oeuvrent les deux juridictions étudiées, la nature de ces juridictions, la mission qui leur est confiée et les attentes des parties à leur égard, c'est-à-dire des données institutionnelles et systémiques<sup>192</sup>. Par ailleurs, puisque les acteurs concernés par la mise en œuvre de la norme d'égalité dans les milieux de travail ne sont pas les mêmes et interagissent dans des sphères du droit différentes, les auteurs postulent que leurs pratiques à l'égard de la norme d'égalité seront aussi différentes et que des écarts pourront être observés dans le

<sup>192</sup> *Id.*, 24-25.

traitement des plaintes de discrimination par le Tribunal des droits de la personne et l'arbitre de griefs<sup>193</sup>.

Les résultats obtenus par ce groupe de chercheurs confirment l'existence d'écarts dans la mise en œuvre de la norme d'égalité dans les deux sphères, écarts qui tiennent au profil global des plaintes traitées par le Tribunal et l'arbitre et au raisonnement des parties et des instances quant aux autorités utilisées, à la nature des arguments présentés et retenus pour résoudre le litige et aux réparations recherchées et octroyées<sup>194</sup>.

Comme nous l'avons souligné un peu plus haut, cette étude sert de base à la nôtre. Notons toutefois qu'alors que cette étude porte sur les 15 motifs de discrimination prévus à l'article 10 de la Charte, la nôtre porte sur un seul motif, soit les antécédents judiciaires, lequel motif est prévu à l'article 18.2 de la Charte. De plus, contrairement à l'étude de référence qui utilise des méthodes variées pour recueillir les données – analyse de contenu de décisions, entrevues, étude du cheminement des plaintes déposées à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, études de cas, etc. – nous avons utilisé une seule de ces méthodes dans notre étude, soit l'analyse de contenu des décisions, vu notamment nos ressources humaines et financières limitées.

Une autre étude sur laquelle nous nous basons est celle de Vallée et Robert<sup>195</sup>, réalisée antérieurement à celle précitée. Dans cette étude, Vallée et Robert ont regardé si le traitement que fait l'arbitre de griefs de la discrimination en matière d'emploi diffère de celui qui est fait par le Tribunal des droits de la personne. Par « traitement », les auteurs réfèrent à la manière dont les deux instances exercent effectivement la compétence qui leur est reconnue en matière de discrimination<sup>196</sup>. Pour mener à bien leur étude, elles ont comparé 78 décisions rendues de 1992 à 1996 par les deux instances. Elles ont eu recours à deux types d'analyses. En premier lieu, à partir d'indicateurs globaux (le résultat des demandes, le résultat des demandes selon la partie plaignante, les motifs invoqués au soutien des demandes, l'étape de la relation d'emploi, les problèmes juridiques soulevés et les différentes réparations recherchées et accordées) elles ont comparé le profil des plaintes relatives à la discrimination présentées devant les deux instances. L'examen desdits indicateurs leur a permis de constater que le portrait global des plaintes relatives à

<sup>193</sup> *Id.*, 25-26.

<sup>194</sup> *Id.*, 28-29.

<sup>195</sup> C. ROBERT et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 119.

<sup>196</sup> Les auteurs indiquent que leur étude « porte donc moins sur le résultat de l'application des règles relatives à la discrimination que sur la manière de les mettre en œuvre » : *Id.*, 100.



la discrimination entre les deux instances est fortement différent. Elles ont relevé quatre caractéristiques importantes<sup>197</sup> :

1. Les deux instances n'interviennent pas aux mêmes étapes de la relation d'emploi.
2. Les attentes des parties qui se présentent devant les deux instances sont fortement différentes. D'une part, les demandes de réparation ne sont pas analogues et d'autre part, les moyens de défense soulevés par les employeurs sont également distincts.
3. Il existe des différences internes au Tribunal des droits de la personne selon que la demande provienne d'un milieu de travail syndiqué ou non. Ces différences concernent la concentration des motifs invoqués, l'étape de la relation d'emploi et le sort de la plainte. En contexte syndiqué, le Tribunal des droits de la personne est davantage appelé à intervenir lors de la création du lien d'emploi et lorsqu'il existe un motif de handicap. En contexte non syndiqué, les motifs évoqués sont plus fréquemment la discrimination et le harcèlement fondés sur le sexe et le Tribunal intervient de façon plus importante lors de la rupture du lien d'emploi. Quant au sort de la plainte, il ressort de l'analyse que le Tribunal rejette moins souvent les plaintes issues d'un milieu de travail non syndiqué que d'un milieu de travail syndiqué.
4. Les parties au litige sont différentes. Le syndicat, toujours auteur des plaintes de discrimination devant l'arbitre de griefs, est absent, du moins formellement, devant le Tribunal en contexte syndiqué.

En deuxième lieu, les chercheurs ont procédé à une analyse qualitative des décisions comprises dans leur échantillon. Elles voulaient voir comment le Tribunal et les arbitres de griefs procèdent dans l'application de principes qui leur sont communs. De quelle façon mettent-ils en oeuvre les règles relatives à la discrimination quant aux cas qui leur sont soumis? Leurs résultats ont montré qu'il existe une différence de traitement des plaintes selon que le plaignant se présente devant le Tribunal ou devant l'arbitre. Quatre grands facteurs expliquent, en partie, cette différence<sup>198</sup> :

---

<sup>197</sup> *Id.*, 113-114.

<sup>198</sup> *Id.*, 114-124.

1. Le premier facteur qui permet d'expliquer cette différence réside dans le fait que l'arbitre de griefs, contrairement au Tribunal des droits de la personne, est lié par les dispositions de la convention collective.
2. Le deuxième facteur réside dans le contenu même de la plainte de discrimination déposée par les parties. Les chercheurs ont ainsi remarqué à la lecture de sentences arbitrales que, bien souvent, les parties ne formulent pas clairement le grief en ce qui a trait à la discrimination.
3. Le troisième facteur permettant d'expliquer cette différence de traitement découle du deuxième : non seulement le contenu de la plainte est différent, mais la qualité de la preuve et celle des arguments soumis par les parties pour soutenir cette plainte ne sont pas les mêmes.
4. Le quatrième facteur illustrant cette différence de traitement tient aux différentes sources de droit utilisées.

Comme on le voit, les résultats obtenus dans ces deux études suggèrent qu'il existe bel et bien un écart dans la mise en œuvre de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* entre le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage. Cette différence entre les instances relativement à la mise en œuvre de la norme d'égalité fait en sorte que les justiciables ne bénéficient pas d'un traitement uniforme des questions mettant en cause leurs droits fondamentaux, ce traitement pouvant varier selon l'instance qui est saisie de leur plainte ou de leur demande.

### **3.1.2.2. La norme de contrôle qui doit prévaloir**

Un autre enjeu qui ressort dans la littérature est celui de la norme de contrôle judiciaire applicable. Comme on l'a vu précédemment<sup>199</sup>, les décisions de l'arbitre sont soumises à une double norme de contrôle judiciaire, ce qui entraîne des critiques de la part de plusieurs auteurs, qui considèrent que le resserrement du contrôle judiciaire des sentences arbitrales lorsque la Charte est en cause contredit les objectifs de célérité et de souplesse du processus visés par le législateur lorsqu'il a créé l'arbitrage de griefs<sup>200</sup>. Parallèlement, la norme de contrôle plus souple (décision manifestement déraisonnable)

<sup>199</sup> Voir la section 3.1.1.2.3, à la p. 39.

<sup>200</sup> C. ROBERT et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 119, 144-145; K. TABBAKH, *loc. cit.*, note 124, 286.

qui pourrait être appliquée aux décisions arbitrales par rapport à celle du Tribunal des droits de la personne du Québec (décision correcte) soulève aussi plusieurs questions<sup>201</sup>. Certains auteurs proposent la création d'une norme de contrôle uniforme – celle de la décision raisonnable – pour les tribunaux traitant des questions de discrimination<sup>202</sup>.

### **3.1.2.3. L'exclusivité ou non de la compétence arbitrale lorsque des droits fondamentaux sont en jeu**

Le dernier enjeu lié à cette coexistence juridictionnelle dont nous voulons traiter est celui de l'exclusivité ou non de la compétence arbitrale lorsque des droits fondamentaux sont en jeu.

Comme nous l'avons vu précédemment<sup>203</sup>, le Tribunal des droits de la personne du Québec et les tribunaux d'arbitrage sont tous deux compétents pour entendre un litige lié à la discrimination en emploi en contexte syndiqué, mais le Tribunal des droits de la personne du Québec, contrairement à l'arbitre de griefs, ne peut prétendre à l'exclusivité de compétence, puisque sa loi constitutive ne l'y autorise pas. Cette exclusivité de compétence de l'arbitre à l'égard de toute mésentente relative à l'interprétation ou à l'application de la convention collective<sup>204</sup>, combinée au fait qu'il possède désormais le pouvoir d'interpréter ou d'appliquer une loi, même les chartes, lorsque cela est nécessaire de le faire pour décider d'un grief<sup>205</sup>, fait en sorte que la doctrine est divisée quant à savoir si le principe d'exclusivité de compétence de l'arbitre doit prévaloir lorsque des droits fondamentaux sont en jeu.

Quatre thèses ont été avancées par la doctrine au sujet de l'exclusivité de la compétence arbitrale lorsque des droits fondamentaux sont en jeu :

- la thèse de la concurrence des compétences;
- la thèse du droit d'option;
- la thèse de l'exclusivité de compétence de l'arbitre de griefs; et
- la thèse de l'exclusivité de compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec.

<sup>201</sup> M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 20.

<sup>202</sup> D. NADEAU, *loc. cit.*, note 122.

<sup>203</sup> Voir la section 3.1.1, à la p. 27.

<sup>204</sup> *Code du travail*, précité, note 96, art. 1f), 100, 101, 139 et 139.1.

<sup>205</sup> *Id.*, art. 100.12 a).

Notons immédiatement que la Cour suprême du Canada s'est penchée récemment sur cette question dans les affaires *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*<sup>206</sup> et *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*<sup>207</sup>, rendues simultanément, et qu'elle a opté pour la thèse de l'exclusivité de compétence de l'arbitre de griefs, sauf lorsque l'intérêt du salarié en cause est en contradiction avec celui du syndicat qui doit le représenter. Nous pensons cependant qu'il est trop tôt pour conclure à la présence d'un courant majoritaire au sein de la Cour suprême, notamment car les juges ayant rendu ces jugements étaient très divisés (4 juges / 3 juges) et que deux nouveaux juges ont été nommés depuis. L'étude des thèses avancées par la doctrine bien avant que ces arrêts ne soient rendus nous apparaît donc encore tout à fait pertinente, car elles peuvent jouer un rôle important dans les futurs développements de la Cour suprême au sujet de la présence d'une dualité de forums. Nous allons donc aborder dans la prochaine section (3.1.2.3.1) les quatre thèses avancées par la doctrine au sujet de l'exclusivité de la compétence arbitrale lorsque des droits fondamentaux sont en jeu, et nous ferons ensuite état, à la section 3.1.2.3.2, de la position adoptée par la Cour suprême.

#### 3.1.2.3.1. Les thèses avancées par la doctrine au sujet de l'exclusivité de la compétence arbitrale lorsque des droits fondamentaux sont en jeu

Quatre thèses ont été avancées par la doctrine au sujet de l'exclusivité de la compétence arbitrale lorsque des droits fondamentaux sont en jeu : la thèse de la concurrence des compétences (3.1.2.3.1.1), la thèse du droit d'option (3.1.2.3.1.2), la thèse de l'exclusivité de compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec (3.1.2.3.1.3) et la thèse de l'exclusivité de compétence de l'arbitre de griefs (3.1.2.3.1.4). Nous allons maintenant relater les principaux arguments soulevés par les défenseurs de chacune de ces thèses.

##### *3.1.2.3.1.1. La thèse de la concurrence des compétences*

Les tenants de la thèse de la concurrence des compétences<sup>208</sup> se disent incapables de choisir entre le principe d'exclusivité de compétence de l'arbitre de griefs ou du Tribunal

<sup>206</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, précité, note 171.

<sup>207</sup> *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, [2004] 2 R.C.S. 223.

<sup>208</sup> P.-Y. BOURDEAU, *loc. cit.* note 98, 25; Georges MARCEAU, « La discrimination en milieu de travail syndiqué : syndicat et arbitre de griefs ou Commission et Tribunal des droits de la personne? », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p.

des droits de la personne du Québec. Ils considèrent que le salarié syndiqué, victime de discrimination, doit pouvoir opter pour la procédure de son choix : soit déposer une plainte à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, soit déposer un grief ou encore, déposer une plainte et un grief, puisque la compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec et celle des tribunaux d'arbitrage s'exercent concurremment<sup>209</sup>. Les arguments présentés par les tenants de cette thèse étant fort diversifiés, nous ne pourrions pas en faire une étude exhaustive dans le cadre de ce mémoire.

Un point central de l'argumentation présentée par les défenseurs de cette thèse réside dans la Charte elle-même, plus particulièrement au niveau de l'article 49. Selon la plupart des auteurs, cette disposition constitue une source de droit de recours distincte du droit commun, car outre les réparations prévues par cette disposition qui s'apparentent à celles que l'on peut normalement obtenir par le biais du droit commun, il est également possible d'obtenir des dommages-intérêts exemplaires qui eux, n'existent pas en droit commun<sup>210</sup>. Guylaine Vallée ne rejette pas d'emblée cette thèse, à cause « de la réserve démontrée par les arbitres de griefs eux-mêmes en matière d'attribution de dommages autres que matériels, et ce malgré la grande latitude qui leur est laissée par les tribunaux supérieurs »<sup>211</sup>.

Nous désirons souligner par ailleurs que cette thèse de la coexistence juridictionnelle a été analysée par les auteurs de l'étude de référence qui, comme nous, se sont penchés sur les écarts et les différences de traitement des plaintes de discrimination présentées devant les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne du Québec. Les auteurs de ces études se disent incapables de prendre position pour la thèse de l'exclusivité de

---

197-214; François LAMOUREUX, « Commentaires », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 125; Jacques A. NADEAU, « Récents développements en matière de discrimination dans l'emploi », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (1998)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 187-214, p. 195; Dominique MONET, « Qui a la compétence sur le harcèlement au travail? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (1995)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 1-46, p. 39-44; Maurice DRAPEAU, « La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne », (1994) 28 *Revue juridique Thémis* 31-139, 42-45; G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 145, 18-19; Ghislain OTIS, « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise », (1991) 51 no 4 *Revue du Barreau* 561-584, 564-569; Karl DELWAIDE, « Les articles 49 et 52 de la Charte québécoise des droits et libertés: recours et sanctions à l'encontre d'une violation des droits et libertés garantis par la Charte québécoise », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, p. 95-124, p. 97-102.

<sup>209</sup> C. ROBERT, *op. cit.*, note 157, p. 21-34; M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 21-24.

<sup>210</sup> G. OTIS, *loc. cit.*, note 208, 567-569; K. DELWAIDE, *loc. cit.*, note 208, 97-102.

<sup>211</sup> G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 145, 19.

compétence de l'arbitre, vu leur conclusion comme quoi les arbitres et le Tribunal des droits de la personne du Québec ne font pas une analyse semblable des questions de discrimination<sup>212</sup>.

### 3.1.2.3.1.2. La thèse du droit d'option

La thèse du droit d'option est inspirée de l'article 32 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*<sup>213</sup>, lequel permet au travailleur qui croit avoir été l'objet d'une sanction, de mesures discriminatoires ou de représailles, de recourir à la procédure de griefs prévue par la convention collective ou de soumettre une plainte à la Commission de la santé et de la sécurité au travail<sup>214</sup>.

L'auteure Chantal Robert indique que cette piste de solution repose sur deux postulats<sup>215</sup>. Le premier est à l'effet qu'il faut mettre un terme à l'incertitude juridique entourant la coexistence juridictionnelle de l'arbitre de griefs et du Tribunal des droits de la personne du Québec en ce qui a trait à la discrimination en emploi en contexte syndiqué et qu'il est souhaitable d'éviter le morcellement des recours. Le second est qu'on ne peut accorder une compétence exclusive aux arbitres de griefs pour résoudre ce type de litige, puisque la Charte crée, pour les victimes de discrimination, une voie de recours spécifique.

Les tenants de cette thèse<sup>216</sup> soutiennent donc qu'il appartient au salarié victime de discrimination de décider devant quelle instance il portera sa cause; de ce fait, la victime peut agir elle-même eu égard à ses droits fondamentaux. Cependant, au contraire de la thèse de la concurrence des compétences, le droit d'option, une fois exercé, exclut la possibilité pour la victime de déposer sa plainte devant l'autre voie de recours disponible. Le principe d'exclusivité de compétence est donc respecté une fois que la victime a choisi le recours qu'elle désirait exercer<sup>217</sup>.

<sup>212</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89; C. ROBERT et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 119; C. ROBERT, *op. cit.*, note 157.

<sup>213</sup> *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001.

<sup>214</sup> J. M. LAPIERRE, *loc. cit.*, note 103, 164.

<sup>215</sup> C. ROBERT, *op. cit.*, note 157, p. 35.

<sup>216</sup> J. D. GAGNON, *loc. cit.*, note 119; J. M. LAPIERRE, *loc. cit.*, note 103; Jean Denis GAGNON, « La compétence de l'arbitre de griefs en droit du travail. Accroissement d'un domaine réservé », (1997) 57 no 1 *Revue du Barreau* 173-209; Bernard ADELL, « Overlapping Forums in Collective Agreement Administration », dans Gilles TRUDEAU, Guylaine VALLÉE et Diane VEILLEUX (dir.), *Études en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 1-23, p. 20-22; K. TABBAKH, *loc. cit.*, note 124, 272.

<sup>217</sup> M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 24-26; C. ROBERT, *op. cit.*, note 157, p. 34-36.

Selon Jean Denis Gagnon, l'intervention successive de deux tribunaux différents à l'occasion d'un même litige n'est habituellement pas souhaitable, car cela « occasionne des déboursés accrus pour les parties et peut conduire à une situation d'impasse lorsque des décisions différentes, voire contraires sont rendues »<sup>218</sup>. Il est d'avis que tant les tribunaux d'arbitrage que le Tribunal des droits de la personne du Québec sont des instances essentielles pour que les principes et les règles contenus dans la Charte soient mis en œuvre dans les entreprises syndiquées, mais il considère qu'il n'est pas souhaitable que les justiciables puissent soumettre leur plainte ou leur demande devant les deux instances<sup>219</sup>.

Toujours selon Gagnon, la compétence exclusive de l'arbitre de griefs est évidente lorsque le fondement de son intervention est la convention collective et que celle-ci lui confère compétence explicitement ou même implicitement pour intervenir dans ce domaine<sup>220</sup>. À son avis, l'argument de la juridiction exclusive de l'arbitre de griefs s'impose tout particulièrement dans les cas où la convention collective contient des dispositions qui offrent une protection supérieure à celle accordée par la Charte, car dans ce cas, le Tribunal des droits de la personne du Québec est sans compétence, sa juridiction se limitant à l'application de la Charte et des règles qu'elle comporte<sup>221</sup>. Il considère cependant que l'intervention du Tribunal des droits de la personne du Québec est également nécessaire afin d'assurer le respect des règles et principes contenus à la Charte, et ce même dans les lieux de travail assujettis à une convention collective, car le Tribunal des droits de la personne du Québec est, dans certains cas, la seule instance à laquelle la victime peut s'adresser pour obtenir réparation. S'appuyant sur les décisions *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Résidences Laurendeau, Légaré, Louvain*<sup>222</sup> et *CHUM c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*<sup>223</sup>, voici les exemples que fournit l'auteur à ce sujet :

« Tel peut en particulier être le cas, lorsqu'un salarié prétend qu'une décision, autre qu'une mesure disciplinaire ou une décision de renvoi prise à son endroit, est discriminatoire. Dans l'hypothèse où le syndicat auquel il appartient refuserait de porter son grief à l'arbitrage, celui dont les droits seraient ainsi brimés, qui ne pourrait invoquer les articles 47.2 et suivants du *Code du travail* pour exercer lui-même ce recours, serait privé de toute

<sup>218</sup> J. D. GAGNON, *loc. cit.*, note 119, 250.

<sup>219</sup> *Id.*, 259.

<sup>220</sup> J. D. GAGNON, *loc. cit.*, note 216, 208.

<sup>221</sup> J. D. GAGNON, *loc. cit.*, note 119, 256-257; *Id.*, 199.

<sup>222</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Résidences Laurendeau, Légaré, Louvain*, [1999] R.J.Q. 2141 (C.S.).

<sup>223</sup> *CHUM c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2000] R.J.Q. 1168 (C.S.).

possibilité d'obtenir réparation, s'il lui était interdit de soumettre une plainte à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, dans l'espoir qu'elle soit par la suite déferée au Tribunal<sup>224</sup>.

En d'autres cas également, seul le Tribunal peut véritablement mettre fin à la discrimination dénoncée par des salariés assujettis à une convention collective. Une telle situation peut se présenter lorsque le syndicat qui les représente a ratifié des règles qui s'avèrent discriminatoires à leur égard. »<sup>225</sup>

### 3.1.2.3.1.3. La thèse de l'exclusivité de compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec

Les défenseurs de cette thèse<sup>226</sup> se fondent sur la Charte et sur l'intention du législateur et prônent la compétence exclusive du Tribunal des droits de la personne du Québec. Selon eux, le législateur a clairement confié au Tribunal des droits de la personne du Québec, par l'entremise de l'article 111 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, une compétence spécifique en matière de discrimination en emploi. De ce fait, un salarié ne peut être privé de l'exercice d'un recours prévu par le biais d'une loi fondamentale et d'ordre public en raison de dispositions d'une convention collective négociée entre un employeur et un syndicat<sup>227</sup>.

De l'avis de Chantal Robert, il serait intéressant d'accorder l'exclusivité de compétence au Tribunal des droits de la personne du Québec en matière de discrimination en emploi, car cela aurait l'avantage de ne pas soumettre l'application et l'interprétation de droits fondamentaux à des pratiques adaptées aux rapports collectifs du travail<sup>228</sup>. À son avis, cette exclusivité de compétence en faveur du Tribunal des droits de la personne du Québec aurait aussi l'avantage de préserver les tribunaux d'arbitrage « d'une judiciarisation de plus en plus dénoncée et qui ne pourrait qu'être accentuée »<sup>229</sup>. Elle soutient également que même si cette voie aurait comme conséquence de limiter les

<sup>224</sup> Notons toutefois ici que des modifications ont depuis été apportées à l'article 47.2 du *Code du travail* précité, note 96, pour en élargir la portée. Dorénavant, l'ensemble des situations qui découlent du devoir de représentation syndicale, qu'il s'agisse de l'application et de l'administration de la convention collective ou de sa négociation, relèvent de la compétence exclusive de la Commission des relations du travail (voir à ce sujet la décision *Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, [2001] 2 R.C.S. 207, par. 46 à 55). L'article 116, al. 2 du *Code du travail* est clair à ce sujet: « Le délai prévu à l'article 47.3 s'applique à une plainte à la Commission reliée à l'application de l'article 47.2, même lorsque la plainte ne porte pas sur un renvoi ou une sanction disciplinaire ».

<sup>225</sup> J. D. GAGNON, *loc. cit.*, note 119, 257-258; voir également D. NADEAU, *loc. cit.*, note 145, 453-454.

<sup>226</sup> C. ROBERT, *op. cit.*, note 157.

<sup>227</sup> M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 30-31.

<sup>228</sup> C. ROBERT, *op. cit.*, note 157, p. 142.

<sup>229</sup> *Id.*



pouvoirs de l'arbitre de griefs, elle permettrait aux justiciables de bénéficier d'un traitement équitable et uniforme des questions mettant en cause leurs droits fondamentaux<sup>230</sup>.

Notons par ailleurs que Pierre-Yves Bourdeau, sans prôner en termes exprès la thèse de l'exclusivité de compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec, fournit des arguments aux défenseurs de cette thèse. Ainsi, il considère que la philosophie sous-jacente aux lois sur les droits de la personne, à l'effet qu'une personne a le droit d'être traitée selon ses propres mérites et caractéristiques et non en fonction des caractéristiques d'un groupe, se concilie parfois très difficilement avec le fait que le syndicat tienne compte de l'ensemble de l'unité d'accréditation lorsqu'il exerce sa discrétion de faire suite ou non à un grief<sup>231</sup>. Conséquemment, Bourdeau affirme que pour assurer une réelle promotion et protection au droit à l'égalité, il faut que le régime institutionnel de protection du droit à l'égalité mis de l'avant par la Charte à travers l'action conjointe de la Commission et du Tribunal des droits de la personne du Québec soit également reconnu en milieu de travail syndiqué :

« Nous croyons que le régime institutionnel de protection a un caractère d'ordre public et qu'un salarié ne peut être privé de l'exercice d'un recours qui est, par ailleurs, disponible à toute personne qui se croit victime d'une violation du droit à l'égalité, en raison de dispositions d'une convention collective négociée entre un employeur et un syndicat. [...] »

Seule une intention législative claire peut restreindre l'exercice d'un droit à caractère fondamental comme le droit à l'égalité. Les intérêts collectifs, même légitimes d'un syndicat, ne peuvent primer de façon absolue les intérêts individuels de ses membres, au point d'empêcher une institution spécialisée en matière de discrimination d'examiner une situation et, s'il y a lieu, un tribunal spécialisé de trancher les prétentions des parties<sup>232</sup>. » [Souligné dans le texte]

#### 3.1.2.3.1.4. La thèse de l'exclusivité de compétence de l'arbitre de griefs

Les défenseurs de cette thèse<sup>233</sup> soutiennent que l'exclusivité de compétence de l'arbitre de griefs doit prévaloir même lorsque celui-ci doit interpréter ou appliquer la Charte pour

<sup>230</sup> *Id.*, p. 142-143.

<sup>231</sup> Pierre-Yves BOURDEAU, « Le régime institutionnel de protection du droit à l'égalité prévu à la Charte des droits et libertés de la personne », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 225-237, p. 234.

<sup>232</sup> *Id.*, 234-235 et P.-Y. BOURDEAU, *loc. cit.* note 98, 22-25.

<sup>233</sup> M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 123; J. M. LAPIERRE, *loc. cit.*, note 103; Fernand MORIN, « Le principe d'égalité en arbitrage de grief », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits*

solutionner le litige. Ils s'appuient généralement sur la décision *Weber c. Ontario Hydro*<sup>234</sup> - où la Cour suprême a conclu que la juridiction exclusive de l'arbitre avait pour effet de priver un tribunal de droit commun de sa compétence et ce, même s'il s'agissait en l'espèce du pouvoir de réparation prévu à la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>235</sup> - et affirment que le même principe s'appliquerait à l'égard d'un autre tribunal spécialisé, c'est-à-dire d'un autre tribunal d'origine législative chargé d'assurer l'application d'une loi particulière<sup>236</sup>. Ainsi, par exemple, Villaggi soutient qu'en vertu de l'arrêt *Weber*, le Tribunal des droits de la personne du Québec ne peut prétendre détenir une compétence concurrente à celle de l'arbitre de griefs lorsque la discrimination survient en milieu syndiqué, puisque les principes de l'arrêt *Weber* s'appliquent à la *Charte des droits et libertés de la personne* et possiblement également en rapport avec les dommages exemplaires prévus à l'article 49<sup>237</sup>.

Notons par ailleurs que de l'avis de Jean Marcel Lapierre, l'arrêt *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*<sup>238</sup> démontre que la Cour suprême ne déroge pas aux principes énoncés dans l'arrêt *Ste-Anne Nackawic Pulp & Paper c. S.C.T.P.*<sup>239</sup> et *Weber c. Ontario Hydro*<sup>240</sup>, ce qui confirme que l'arbitre détient une compétence exclusive lorsque le litige découle expressément ou implicitement de la convention collective et ce, même face à un tribunal spécialisé comme le Tribunal des droits de la personne du Québec :

« Par ailleurs, la Cour suprême affirme la compétence exclusive de l'arbitre de griefs même dans les cas où la loi comprend une prescription semblable à celle de la convention collective. L'arrêt de la Cour suprême du Canada, *St. Anne Nackawic* en 1986, énonce les objectifs et les principes qui fondent la protection de l'intégrité du régime de rapports collectifs du travail et la compétence exclusive du forum de la convention collective, l'arbitrage de griefs. L'arrêt *Weber* étend ces principes à des droits de la *Charte canadienne des droits et libertés* applicables dans le cadre d'un grief.

---

de la personne, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 169-196; Diane VEILLEUX, « Tribunal des droits de la personne du Québec, arbitre de griefs : quel doit être le forum compétent? », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 215-224; Jean PAQUETTE, « La compétence de l'arbitre de griefs pour interpréter et appliquer une loi: synthèse et récents développements », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1996), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 89-109, p. 98 et ss.; Jean-Pierre VILLAGGI, « Les conséquences de l'arrêt Weber », (1996) n° 140 *Bulletin d'information Travail actualité* 3-6, 5-6.

<sup>234</sup> *Weber c. Ontario Hydro*, précité, note 141.

<sup>235</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, précitée, note 140.

<sup>236</sup> M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 26-30; C. ROBERT, *op. cit.*, note 157, p. 36-40.

<sup>237</sup> J.-P. VILLAGGI, *loc. cit.*, note 233, 5-6.

<sup>238</sup> *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 R.C.S. 360.

<sup>239</sup> *Ste-Anne Nackawic Pulp & Paper c. S.C.T.P.*, précité, note 158.

<sup>240</sup> *Weber c. Ontario Hydro*, précité, note 141.

La question subsistait toutefois de la compétence exclusive de l'arbitre de griefs face à un autre tribunal spécialisé; la compétence est-elle alors concurrente? À la suite de l'arrêt *Board of Police of Regina*, on peut constater que la Cour reste fidèle aux principes énoncés dans les arrêts précédents même lorsqu'il s'agit d'un tribunal spécialisé. Il semble donc que les analyses de cet arrêt récent devraient nous conduire à confirmer, dans un tel cas, que l'arbitre a compétence exclusive si le litige résulte expressément ou implicitement de la convention collective. Il est, à mon avis, probable que ce principe sera appliqué à un tribunal spécialisé en matière de droit à l'égalité comme le Tribunal des droits de la personne du Québec. »<sup>241</sup>

Pour sa part, l'auteure Marie-Christine Hébert, qui a fait une étude sur la manière dont le Tribunal des droits de la personne du Québec et les arbitres de griefs exercent la compétence qu'ils détiennent quant à la mise en œuvre de la norme d'égalité prohibant la discrimination fondée sur le handicap, note que contrairement aux études antérieures qui ont été faites sur le sujet<sup>242</sup>, ses résultats montrent que les arbitres font maintenant une analyse qui tient compte des valeurs portées par la Charte et des finalités de la norme d'égalité. Selon elle, c'est plutôt le Tribunal des droits de la personne du Québec qui fait défaut d'étudier tous les aspects du problème de discrimination dont il est saisi, car il néglige de tenir compte des autorités propres au droit du travail<sup>243</sup>. En conséquence, du fait notamment que les écarts dans le traitement des plaintes de discrimination entre les deux instances s'atténuent et que les délais sont deux fois moins longs devant l'arbitre que devant le Tribunal des droits de la personne du Québec, elle privilégie la thèse de l'exclusivité de compétence de l'arbitre de griefs<sup>244</sup>.

Il importe par ailleurs de noter que dans l'affaire *Procureure générale du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires francophones et autres*<sup>245</sup> rendue en 2002 – qui a été, comme nous allons le voir à la section subséquente (3.1.2.3.2), renversée par la Cour suprême – la Cour d'appel s'est prononcée en faveur de la thèse de l'exclusivité de compétence de l'arbitre de griefs.

Ce litige soumis à la Cour d'appel découlait de prétentions à l'effet que certaines clauses d'une convention collective nationale du réseau de l'éducation étaient discriminatoires. En

<sup>241</sup> J. M. LAPIERRE, *loc. cit.*, note 103, 155-156.

<sup>242</sup> C. ROBERT, *op. cit.*, note 157.

<sup>243</sup> Les autorités en droit du travail comprennent notamment les sources législatives, les opinions doctrinales et la jurisprudence en matière de droit du travail (voir les pages 5 et 6 de l'Annexe A et M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 122.

<sup>244</sup> *Id.*, 117-123.

<sup>245</sup> *Procureure générale du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires francophones et autres*, J.E. 2002-491 (C.A.).

effet, les parties négociantes à l'entente nationale 1995-1998 conclue suivant la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*<sup>246</sup> s'étaient mises d'accord pour modifier l'entente quant à la reconnaissance des années d'expérience. Selon la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, la disposition contestée avait pour effet de porter atteinte aux droits des plus jeunes enseignants à la non-discrimination suivant les articles 10, 13 et 16 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, puisque certaines années d'expérience ne leur étaient pas reconnues.

La majorité de la Cour d'appel, soit les juges Thérèse Rousseau-Houle et Jean-Louis Baudouin, concluent au bien-fondé des requêtes en irrecevabilité alléguant l'absence de compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec à l'égard dudit litige. Pour en arriver à un tel constat, ils analysent successivement la compétence exclusive de l'arbitre de griefs et la juridiction du Tribunal des droits de la personne du Québec. Tout d'abord, la majorité de la Cour mentionne qu'il est clair que la discrimination alléguée par la Commission résulte de l'application d'une clause de convention collective et non de la négociation de ladite convention collective<sup>247</sup>. Ensuite, les juges majoritaires mentionnent qu'il est évident que toute discrimination alléguée ne pourrait survenir que dans la mesure où l'employeur donne application à la clause contestée :

« L'essence du litige porte sur la rémunération et sur la prise en compte de l'expérience acquise au cours de l'année scolaire 1996-1997 aux fins d'établir cette rémunération. Ces questions sont à la base même du contrat et des conditions de travail et relèvent expressément du champ d'application de la convention collective. »<sup>248</sup>

La Cour d'appel souligne ensuite que suivant *Weber c. Ontario Hydro*<sup>249</sup>, un litige relatif à l'interprétation ou l'application d'une convention collective demeure de la compétence exclusive de l'arbitre de griefs même s'il soulève des questions relatives aux droits et libertés de la personne. Les juges majoritaires affirment par ailleurs que les cours de justice doivent reconnaître la compétence exclusive de l'arbitre de griefs à moins que le

<sup>246</sup> *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, L.R.Q., c. R-8.2.

<sup>247</sup> *Procureure générale du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires francophones et autres*, précitée, note 245, par. 94.

<sup>248</sup> *Id.*, par. 101.

<sup>249</sup> *Weber c. Ontario Hydro*, précité, note 141.

législateur n'ait expressément exclu une telle compétence<sup>250</sup>. Il apparaît également, selon eux, que le législateur n'a pas voulu qu'un litige soulevant des questions de discrimination en milieu de travail soit soumis au Tribunal des droits de la personne du Québec et non à l'arbitre de griefs :

« Il faut donc, dans chaque cas, examiner les régimes législatifs pertinents afin de déterminer si le législateur a voulu qu'un autre régime législatif porte atteinte au régime législatif établi par le législateur pour régir les relations du travail.

En droit québécois, les dispositions de la Charte attributives de la compétence du Tribunal ne permettent pas, à mon avis, d'écarter la compétence exclusive de l'arbitre des griefs lorsque le litige, dans son contexte factuel, résulte expressément ou implicitement de la convention collective. »<sup>251</sup>

La majorité de la Cour d'appel analyse ensuite la compétence attribuée par le législateur au Tribunal des droits de la personne du Québec. Se fondant sur les articles 71, 74, 111 et 111.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, la Cour réaffirme que tel qu'établi préalablement dans les affaires *Ménard c. Michèle Rivet et le Procureur général du Québec*<sup>252</sup> et *Centre hospitalier St-Joseph de la Malbaie c. Dufour*<sup>253</sup>, le Tribunal des droits de la personne du Québec n'a compétence que si la Commission dépose, au nom de la victime, une plainte devant lui<sup>254</sup>. Elle note également qu'une fois que la Commission décide qu'une plainte possède un fondement suffisant, que des tentatives de règlement ont échoué ou qu'une proposition acceptée n'a pas été mise en œuvre, l'article 80 lui donne le droit de s'adresser à un tribunal en vue d'obtenir, compte tenu de l'intérêt public, toute mesure appropriée contre la personne en défaut ou pour réclamer, en faveur de la victime, toute mesure de redressement qu'elle juge alors adéquate. La Cour signale que le tribunal saisi peut être aussi bien un tribunal de droit commun que le Tribunal des droits de la personne du Québec : ce dernier ne possède donc pas de compétence exclusive

<sup>250</sup> *Procureure générale du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires francophones et autres*, précitée, note 245, par.107.

<sup>251</sup> *Id.*, par.116-117.

<sup>252</sup> *Ménard c. Michèle Rivet et le Procureur général du Québec*, précitée, note 115.

<sup>253</sup> *Centre hospitalier St-Joseph de la Malbaie c. Dufour*, précité, note 116.

<sup>254</sup> *Procureure générale du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires francophones et autres*, précitée, note 245, par. 119-126 et Véronique MORIN, « Les juridictions du Tribunal des droits de la personne et les relations de travail : nouvelles frontières », dans *Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développements récents en droit du travail (2003)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 229-285, p. 254-256. Comme nous en avons fait mention à la section 3.1.1.1.3, p. 29, le plaignant n'a accès directement au Tribunal des droits de la personne du Québec que pour les cas prévus aux articles 80 à 82 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, et seulement si la Commission décide de ne pas exercer de recours devant le tribunal malgré le fait qu'elle ait jugé la plainte recevable.

pour entendre et disposer des plaintes fondées sur le non-respect des droits de la personne<sup>255</sup>.

Par ailleurs, la Cour souligne que tant l'article 49 relatif au droit de poursuite pour obtenir réparation du préjudice causé par une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la Charte que l'article 111 prévoyant les pouvoirs du Tribunal ne figurent à la liste des dispositions jouissant, selon la Charte, d'une prépondérance à l'égard des autres lois. La majorité de la Cour d'appel en arrive donc à la conclusion que l'arbitre de griefs détient une compétence exclusive sur tout litige impliquant une situation de discrimination. De l'avis du banc majoritaire, le Tribunal des droits de la personne du Québec n'a pas juridiction pour entendre un litige qui prend naissance dans une disposition de la convention collective, sous réserve d'un litige reposant sur l'article 88 et le troisième alinéa de l'article 91 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Le Tribunal des droits de la personne du Québec détient donc une compétence exclusive uniquement dans les cas où le litige est relatif à un programme d'accès à l'égalité initialement implanté à la suite d'une demande de la Commission traitée par le Tribunal des droits de la personne du Québec<sup>256</sup>.

Mentionnons pour conclure qu'une telle exclusivité de compétence en faveur de l'arbitre de griefs ne supprime pas toutes les interventions du Tribunal des droits de la personne du Québec en milieu de travail syndiqué, car ce dernier a compétence pour intervenir dans tous les cas de discrimination où il ne s'agit pas d'un grief, comme lorsqu'il y a discrimination à l'embauche.

<sup>255</sup> *Procureure générale du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires francophones et autres*, précitée, note 245, par. 21. Nous avons déjà traité de la question de la compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec à la section 3.1.1.1.2, p. 27.

<sup>256</sup> *Procureure générale du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires francophones et autres*, précitée, note 245, par. 123 à 126 et V. MORIN, *loc. cit.*, note 254, 256.

3.1.2.3.2. Les arrêts Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)<sup>257</sup> et Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)<sup>258</sup> rendus par la Cour suprême du Canada

Comme nous venons de le mentionner<sup>259</sup>, la décision *Procureure générale du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires francophones et autres*<sup>260</sup> de la Cour d'appel a été infirmée dernièrement par la majorité de la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*<sup>261</sup> (ci-après « *Morin* »), la Cour suprême concluant que vu les circonstances particulières de l'affaire, le Tribunal des droits de la personne du Québec avait compétence à l'égard du litige.

Rappelons brièvement les faits : ce litige découle de prétentions à l'effet que certaines clauses d'une convention collective nationale du réseau de l'éducation sont discriminatoires, car elles ont pour effet de porter atteinte aux droits des plus jeunes enseignants à la non-discrimination suivant les articles 10, 13 et 16 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, certaines années d'expérience ne leur étant pas reconnues.

La question en litige devant la Cour suprême du Canada était la suivante : « Le Tribunal des droits de la personne du Québec doit-il être empêché d'entendre une plainte de discrimination au motif que le différend ressortit exclusivement à l'arbitre en droit du travail? »<sup>262</sup>.

Selon la majorité de la Cour suprême du Canada, l'arrêt *Weber* n'établit pas le principe que la compétence de l'arbitre en droit du travail à l'égard d'un différend de travail est toujours exclusive. Selon la loi applicable et la nature du litige, il pourra y avoir chevauchement, concurrence ou exclusivité<sup>263</sup>. De l'avis de la Cour, il faut se demander

<sup>257</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, précité, note 171.

<sup>258</sup> *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, précité, note 207.

<sup>259</sup> Voir la section 3.1.2.3.1.4, à la p. 56.

<sup>260</sup> *Procureure générale du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires francophones et autres*, précitée, note 245.

<sup>261</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, précité, note 171.

<sup>262</sup> *Id.*, par. 1.

<sup>263</sup> *Id.*, par. 11.

dans chaque cas si la loi pertinente, appliquée au litige considéré dans son contexte factuel, confère à l'arbitre une compétence exclusive<sup>264</sup>. Cette question suppose deux étapes connexes. La première étape consiste à étudier les dispositions en cause et ce qu'elles prévoient en ce qui a trait à la compétence de l'arbitre. La seconde étape consiste à analyser la nature du litige et à se demander si le législateur a voulu que le litige soit du ressort exclusif de l'arbitre<sup>265</sup>.

Au niveau de la première étape, la Cour mentionne que selon l'article 100<sup>266</sup> du *Code du travail*, l'arbitre a compétence sur toute question liée à la mise en oeuvre de la convention collective<sup>267</sup>, et que dans l'arrêt *Weber*, la Cour suprême a conclu au caractère exclusif de cette compétence. La Cour note également que l'article 111 de la *Charte des droits et libertés de la personne* accorde au Tribunal des droits de la personne du Québec une vaste compétence en ce qui a trait aux droits de la personne au Québec, mais que sa compétence en matière de violation des droits de la personne n'est pas exclusive. Conséquemment, il faut en conclure que la compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec - et de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse - peut être concurrente à celle d'autres organismes juridictionnels<sup>268</sup>.

Au niveau de la deuxième étape, soit l'examen du litige afin de déterminer s'il est du ressort exclusif de l'arbitre, la Cour mentionne qu'il faut prendre en considération tout le contexte factuel de l'affaire. La qualification juridique du litige, c'est-à-dire la constatation qu'il a trait à la responsabilité civile délictuelle, aux droits de la personne ou au droit du travail, n'est pas déterminante : il faut plutôt se demander si le législateur a voulu que le litige, considéré dans son essence et non de façon formaliste, soit du ressort exclusif de l'arbitre<sup>269</sup>. En bref, il faut donc regarder si les faits entourant le litige sont visés par la convention collective.

Appliquant ce cadre d'analyse à l'espèce, la Cour suprême du Canada en arrive à la conclusion que le litige n'est pas du ressort exclusif de l'arbitre de griefs puisqu'il ne porte pas tant sur la mise en oeuvre de la convention collective que sur une allégation de

<sup>264</sup> *Id.*, par. 14.

<sup>265</sup> *Id.*, par. 15 et par. 20.

<sup>266</sup> 100. Tout grief doit être soumis à l'arbitrage en la manière prévue dans la convention collective si elle y pourvoit et si l'association accréditée et l'employeur y donnent suite; sinon il est déferé à un arbitre choisi par l'association accréditée et l'employeur ou, à défaut d'accord, nommé par le ministre.

<sup>267</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, précité, note 171, par. 16.

<sup>268</sup> *Id.*, par. 18-19.

<sup>269</sup> *Id.*, par. 20.



discrimination dans la formation (négociation) de la convention collective et sur la validité de celle-ci, questions pour lesquelles le législateur a créé la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et le Tribunal des droits de la personne du Québec :

« Si, conformément à *Weber*, on le considère dans son contexte factuel, le litige réside principalement dans le fait qu'une clause de la convention collective traite les plaignants et les membres de leur groupe - les enseignants n'ayant pas encore atteint l'échelon salarial le plus élevé, soit généralement les plus jeunes et les moins expérimentés - moins favorablement que les enseignants ayant plus d'ancienneté. Cette situation résulte elle-même du fait que, lors de la négociation de la convention collective, la suite à donner aux impératifs budgétaires de l'État et la répartition des compressions entre les membres du syndicat ont suscité des désaccords. Vu son contexte factuel, le litige porte essentiellement sur la manière dont la convention collective devait répartir des ressources moindres entre les membres du syndicat. Il a finalement été décidé de faire supporter le gros des compressions par un groupe de syndiqués - ceux qui avaient le moins d'ancienneté. D'où la question en litige : était-il discriminatoire de négocier et d'adopter une clause préjudiciable uniquement aux enseignants plus jeunes et moins expérimentés? Le litige met donc essentiellement en cause le processus de négociation et l'insertion de la clause dans la convention collective.

En l'espèce, le contexte factuel permet de conclure que le litige ne ressortit pas exclusivement à l'arbitre. Il ne découle pas tant de la mise en œuvre de la convention collective que de la négociation ayant précédé sa signature. Notre Cour a reconnu qu'un litige découlant d'une entente préalable ou de la formation de la convention collective comme telle peut soulever des questions échappant à la compétence de l'arbitre : voir, par exemple, *Goudie*<sup>270</sup>, *Weber*<sup>271</sup>; ainsi que *Wainwright c. Vancouver Shipyards Co.* (1987), 38 D.L.R. (4th) 760 (C.A.C.-B); *Johnston c. Dresser Industries Canada Ltd.* (1990), 75 O.R. (2d) 609 (C.A.). Toutes les parties s'entendent sur la façon dont la convention, si elle est valide, doit être interprétée et appliquée. La seule question qui se pose est de savoir si le processus ayant mené à l'adoption de la clause tenue pour discriminatoire et l'insertion de celle-ci dans la convention collective contreviennent à la *Charte québécoise*, rendant de ce fait la clause inapplicable.

Cela ne veut pas dire que tout litige mettant en cause l'application de la *Charte québécoise* échappe à la compétence de l'arbitre. Notre Cour a reconnu que l'arbitre peut trancher une question de droit accessoire à l'interprétation et à l'application d'une convention collective : *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157 ; 2003 CSC 42. En outre, l'art. 100.12 du *Code du travail* investit expressément l'arbitre du pouvoir d'interpréter et d'appliquer une loi dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour décider d'un grief. Mais si on le considère dans son essence et d'un point de vue non formaliste, le litige ne porte pas tant sur l'interprétation ou l'application de la convention collective - le fondement de la compétence de l'arbitre suivant l'al. 1f) du *Code du travail* - que sur une allégation de discrimination dans la formation de la convention

<sup>270</sup> *Goudie c. Ottawa (Ville)*, [2003] 1 R.C.S. 141.

<sup>271</sup> *Weber c. Ontario Hydro*, précité, note 141, par. 52.

collective et sur la validité de celle-ci. Or, le législateur a créé la Commission et le Tribunal pour qu'ils se prononcent précisément sur de telles questions. »<sup>272</sup>

En conséquence, la Cour estime que le Tribunal des droits de la personne du Québec avait compétence à l'égard du litige et qu'il pouvait l'exercer puisque la plainte lui avait été déférée par la Commission et qu'il avait l'assurance que les plaignants n'avaient pas exercé personnellement, pour les mêmes faits, l'un des recours prévus aux articles 49 et 80 de la Charte<sup>273</sup>. Il n'y avait donc pas chevauchement<sup>274</sup>. La Cour suprême accueille donc le pourvoi et renvoie l'affaire au Tribunal des droits de la personne du Québec.

Notons toutefois ici que cet arrêt n'a qu'une portée limitée, en ce sens où la majorité de la Cour suprême a conclu à l'existence d'une compétence concurrente entre le TDPQ et l'arbitre de griefs dans des circonstances bien particulières, c'est-à-dire lorsque le litige en matière de relations de travail soulève une question relative aux droits et libertés de la personne et que la validité d'une disposition de la convention collective est en cause. Par cet arrêt, la Cour suprême n'a donc pas, quant à la question de la détermination du tribunal compétent pour résoudre le litige, élaboré de règles générales permettant dans tous les cas de déterminer si l'on est en présence d'une compétence concurrente ou exclusive; elle prend d'ailleurs bien soin de préciser que « selon la loi applicable et la nature du litige, il pourra y avoir chevauchement, concurrence ou exclusivité »<sup>275</sup>. Chaque cas est donc un cas d'espèce, et le choix du forum compétent doit être étudié en rapport avec toutes les circonstances de l'affaire.

Soulignons toutefois qu'en vertu de l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*<sup>276</sup> (ci après « *Charette* »), rendu simultanément à la présente décision, la Cour suprême semble laisser entendre que l'arbitre conserve une compétence exclusive, dans la lignée de *Weber c. Ontario Hydro*<sup>277</sup>, dans tous les cas où les intérêts du salarié en cause ne sont pas en conflit avec ceux du syndicat qui le représente<sup>278</sup>.

<sup>272</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, précité, note 171, par. 23 à 25.

<sup>273</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 77.

<sup>274</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, précité, note 171, par. 26.

<sup>275</sup> *Id.*, par. 11.

<sup>276</sup> *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, précité, note 207.

<sup>277</sup> *Weber c. Ontario Hydro*, précité, note 141.

<sup>278</sup> *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, précité, note 207, par. 42.

Dans cette affaire, la plaignante était admissible à un programme prévoyant le versement de prestations d'aide sociale aux familles à faible revenu ayant des enfants à charge et dont au moins un adulte touchait un revenu d'emploi. Au moment de partir en congé de maternité, la plaignante fut avisée par le ministère des Affaires Sociales qu'il interrompait le versement des prestations, car son congé de maternité la rendait inadmissible à ce supplément de revenu. La plaignante décida de porter plainte à la Commission des droits de la personne, en alléguant avoir fait l'objet de discrimination fondée sur le sexe et la grossesse, plutôt que d'exercer son droit d'appel devant la Commission des affaires sociales (aujourd'hui le Tribunal administratif du Québec). La Commission soumit la plainte au Tribunal des droits de la personne. Le Tribunal des droits de la personne rejeta une requête présentée par le Procureur général du Québec lui demandant de décliner compétence au motif que la Commission des affaires sociales avait compétence exclusive pour entendre l'affaire<sup>279</sup>. La Cour supérieure rejeta les demandes de révision judiciaire et de suspension de l'instance devant le Tribunal. La Cour d'appel du Québec infirma cependant ces ordonnances et statua que le Tribunal ne pouvait entendre le litige, le seul recours de la plaignante étant l'appel devant la Commission des affaires sociales<sup>280</sup>.

La Cour suprême, saisie du litige, statua dans le même sens que la Cour d'appel, à une faible majorité de quatre juges contre trois. Selon la majorité, il faut se limiter à l'examen du contexte factuel ayant donné naissance au litige et non s'arrêter à la qualification du litige en cause : or, en l'espèce, l'essence du litige est l'admissibilité de la plaignante au programme gouvernemental prévoyant le versement de prestations d'aide sociale, une question relevant exclusivement de la compétence du CAS<sup>281</sup>. Le simple fait de soulever une question de droits fondamentaux ou d'inopposabilité d'une disposition législative ne fait pas perdre à cet organisme sa compétence exclusive, le législateur n'ayant pas fait de distinction entre les litiges qui sont fondés sur un motif relevant des droits de la personne et ceux qui ne le sont pas<sup>282</sup>. Bref, il s'agit « d'un choix politique qui appartenait au législateur et, ce dernier s'étant prononcé, les tribunaux doivent respecter sa décision »<sup>283</sup>. Le juge Binnie souligne par ailleurs que les facteurs juridiques militant en faveur de la compétence du Tribunal des droits de la personne dans *Morin* ne s'appliquent pas en

<sup>279</sup> Voir l'ancienne *Loi sur la Commission des affaires sociales*, L.R.Q., c. 34, art. 21.

<sup>280</sup> *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, [2002] R.J.Q. 583 (C.A.).

<sup>281</sup> *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, précité, note 207, par. 23.

<sup>282</sup> *Id.*, par. 33.

<sup>283</sup> *Id.*, par. 41.

l'espèce, car Mme Charette, contrairement aux plaignants dans *Morin*, ne serait pas représentée par un syndicat dont « [l']intérêt paraissait opposé à celui des plaignants »<sup>284</sup>.

Pour sa part, la minorité de la Cour suprême aurait reconnu au Tribunal des droits de la personne le droit de connaître de la demande de la plaignante. Selon la minorité, pour déterminer si le Tribunal des droits de la personne a compétence pour entendre le litige, il faut d'une part analyser les dispositions législatives attribuant compétence à la CAS et d'autre part, examiner la nature du litige, considéré dans son contexte factuel et sous l'angle de sa nature essentielle plutôt que d'un point de vue formaliste<sup>285</sup>. Lorsqu'une disposition législative attribue une compétence spécialisée, il faut déterminer l'objet de cette exclusivité. Cette façon de faire permet de s'assurer que les questions de compétence soient tranchées d'une manière conforme au régime législatif régissant les parties et que le tribunal présentant la plus grande adéquation avec le litige ait compétence<sup>286</sup>. La minorité de la Cour suprême en vient donc à la conclusion suivante :

« J'arrive à la conclusion que le litige, considéré sous l'angle de sa nature essentielle, a pour objet la discrimination fondée sur la grossesse, un motif reconnu de distinction fondée sur le sexe. Considéré sous l'angle de sa nature essentielle, le litige ne constitue pas un appel d'une décision du ministre relative à des prestations de sécurité du revenu, à l'égard duquel le législateur a voulu conférer une compétence exclusive à la CAS, et ce, malgré le caractère général de l'attribution d'une compétence exclusive à cette dernière. Même si la question de la compétence peut être débattue en l'espèce, comme dans *Morin*, les dispositions législatives en cause et le litige, compte tenu de tout le contexte, m'amènent à conclure que le Tribunal des droits de la personne a compétence. La *Loi sur la sécurité du revenu* n'attribue pas compétence exclusive à la CAS à l'égard d'un litige qui, vu l'ensemble des faits, constitue essentiellement une plainte en matière de droits de la personne mettant en cause la validité d'une loi touchant Mme Charette et de nombreuses autres femmes dans la même situation.

C'est précisément pour qu'ils tranchent ce genre de question que le législateur a créé la Commission des droits de la personne et le Tribunal des droits de la personne. Leur mission consiste à promouvoir l'égalité, à combattre la discrimination et à accorder réparation à toute personne traitée injustement. [...]

J'ajoute que, comme dans *Morin*, le Tribunal semble présenter la plus grande adéquation avec le litige. De plus, l'enquête du Tribunal et sa décision sur la question de savoir si le règlement est discriminatoire et, de ce fait, invalide, ne feront pas double emploi avec le travail du ministre ou de la CAS, dont la tâche

<sup>284</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, précité, note 171, par. 28, cité dans *Id.*, par. 42.

<sup>285</sup> *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, précité, note 207, par. 6-7.

<sup>286</sup> *Id.*

fondamentale consiste à appliquer équitablement la loi et le règlement existants. »<sup>287</sup>

Si cette tendance se maintient au sein de la Cour suprême dans l'avenir, cela voudrait donc dire que le problème de la coexistence juridictionnelle ne se poserait plus : les tribunaux d'arbitrage disposeraient d'une compétence exclusive pour régler tout litige de discrimination au travail, sauf lorsque le salarié en cause est représenté par un syndicat dont les intérêts paraissent opposés aux siens. Notons toutefois qu'à notre avis, il serait inapproprié de conclure à ce stade-ci que les arrêts *Morin* et *Charette* règlent définitivement la question de la présence d'une dualité de forums. En effet, vu la faible majorité de la Cour suprême (4 juges sur 7) qui adopte la thèse de l'exclusivité de compétences – sauf lorsque les intérêts du salarié en cause sont en contradiction avec ceux du syndicat qui le représente - et la nomination de deux nouveaux juges à la Cour suprême depuis que ces arrêts ont été rendus<sup>288</sup>, il est essentiel d'attendre qu'elle se prononce à nouveau sur cette question avant de déterminer si nous sommes bel et bien en présence d'un courant majoritaire mettant définitivement fin au débat entourant la coexistence juridictionnelle.

Passons maintenant à la revue de la littérature portant sur l'article 18.2 de la Charte, lequel prohibe la discrimination en emploi fondée sur les antécédents judiciaires.

### **3.2. Revue de la littérature portant sur l'article 18.2 de la Charte**

Comme nous l'avons mentionné lors de notre mise en contexte, les auteurs d'actes considérés comme des crimes ont été, depuis toujours, victimes d'exclusion et de rejet, la société entretenant de forts préjugés à leur endroit<sup>289</sup>. Par l'ajout de l'article 18.2 dans la *Charte des droits et libertés de la personne* en 1982, qui prohibe la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires dans le domaine de l'emploi, le législateur a notamment voulu s'attaquer à cette problématique et favoriser la réinsertion sociale et professionnelle des ex-criminels. Cependant, plusieurs controverses<sup>290</sup> entourent l'interprétation de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, la doctrine et la jurisprudence hésitant entre deux approches :

<sup>287</sup> *Id.*, par. 18-20.

<sup>288</sup> La Cour suprême du Canada étant composée de neuf juges, la nomination de deux nouveaux juges pourrait entraîner un changement d'orientation de la Cour à ce sujet dans les jugements futurs.

<sup>289</sup> Voir la section 1.2, à la p. 6.

<sup>290</sup> Certaines de ces controverses ont été énumérées à la section 1.4, à la p. 22.

- (1) une approche restrictive, littérale, axée vers la recherche de l'intention du législateur; et
- (2) une approche téléologique, « large et libérale », axée vers la cohérence des conséquences du choix interprétatif compte tenu des principes et des valeurs qui fondent le principe de non-discrimination dans la Charte<sup>291</sup>.

Nous avons divisé notre exposé en trois volets. Premièrement, nous traiterons de la protection offerte dans le domaine de l'emploi par l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* aux auteurs d'actes criminels (3.2.1). Deuxièmement, nous rapporterons les limites à la protection offerte par l'article 18.2 (3.2.2). Finalement, nous nous attarderons à deux problèmes particuliers, soit la légalité des questions de l'employeur concernant les antécédents judiciaires et les fausses déclarations du postulant (3.2.3).

### **3.2.1. La protection offerte dans le domaine de l'emploi par l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* aux auteurs d'actes criminels**

Dans cette première section, nous allons discuter de la controverse dans la littérature entourant la protection offerte dans le domaine de l'emploi par l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* aux auteurs d'actes criminels. Nous allons commencer par faire état de l'objet de cette disposition (3.2.1.1). Ensuite, nous allons indiquer quelles sont les personnes protégées par l'article 18.2 (3.2.1.2). Nous traiterons finalement des personnes qui sont visées par l'interdiction de discriminer (3.2.1.3).

#### **3.2.1.1. L'objet de l'article 18.2 de la Charte**

La détermination de l'objet de l'article 18.2 de la Charte ne fait pas l'unanimité parmi la communauté juridique. Pour certains, l'objet de cet article est de rejeter la jurisprudence antérieure qui refusait de reconnaître l'existence d'antécédents judiciaires comme une composante de la « condition sociale » d'une personne<sup>292</sup>. Pour d'autres, l'article 18.2 vise à favoriser la réinsertion sociale et professionnelle des personnes ayant eu des démêlés

<sup>291</sup> Voir le Tableau VI intitulé « Différences entre l'interprétation large et libérale et l'interprétation restrictive de l'article 18.2 de la Charte », où nous avons explicité en quoi l'interprétation de l'article 18.2 de la Charte variait selon la méthode d'interprétation (approche) choisie, à la p. 144.

<sup>292</sup> M. RIVET et S. GAGNON, *loc. cit.*, note 67, 131.

avec la justice<sup>293</sup>. De l'avis de l'auteur Christian Brunelle, l'objet de l'article 18.2 est beaucoup plus vaste et vise à :

- « centraliser l'attention des employeurs sur les aptitudes et qualités de la personne sans égard à ses démêlés avec la justice pénale;
- enrayer les préjugés et stéréotypes qui minent les chances des auteurs d'actes criminels d'obtenir un emploi ou de le conserver;
- favoriser, en facilitant son accès au marché du travail ou le maintien de son emploi, la réhabilitation, la resocialisation, la revalorisation et l'épanouissement de la personne qui a eu des démêlés avec la justice pénale;
- diminuer les risques de récidive;
- permettre aux auteurs d'actes criminels de fournir un apport positif à la société. »<sup>294</sup>

Certains auteurs ont aussi soutenu que l'article 18.2 poursuivait d'autres fins. Ainsi, Madeleine Caron a déduit de sa présence dans la *Charte des droits et libertés de la personne* l'intention du législateur de renforcer la présomption d'innocence<sup>295</sup>. Jean-René Ranger considère quant à lui que l'article 18.2 offre une protection contre la double peine<sup>296</sup>. La Cour suprême s'est récemment penchée sur la détermination de l'objet de l'article 18.2, et elle est d'avis que l'article 18.2 de la Charte « se veut une protection contre les stigmates sociaux injustifiés qui ont pour effet d'exclure la personne condamnée du marché du travail »<sup>297</sup> [Souligné dans le texte].

Passons maintenant à l'étude des personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte.

### **3.2.1.2. Les personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte**

Pour commencer, mentionnons qu'il est clairement reconnu, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence, que la personne déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle est protégée par l'article 18.2 si l'infraction commise n'a pas de lien avec l'emploi occupé ou postulé. Sont visées les infractions au *Code criminel*<sup>298</sup> ou aux lois fédérales de nature criminelle ainsi que les infractions aux lois fédérales et provinciales de

<sup>293</sup> M.-A. DOWD et J. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 69, 12; J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 56-57.

<sup>294</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 325-326.

<sup>295</sup> Madeleine CARON, « Le droit à l'égalité dans la « nouvelle » Charte québécoise telle que modifiée par le projet de loi 86 », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *L'interaction des Chartes canadienne et québécoise des droits et libertés*, cours 83, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1984, p. 115-150, p. 133.

<sup>296</sup> J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 57.

<sup>297</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, [2003] 3 R.C.S. 228, par. 29.

<sup>298</sup> *Code Criminel*, précité, note 80.

nature pénale, c'est-à-dire les contraventions aux lois sanctionnées par des amendes ou des peines d'emprisonnement<sup>299</sup>. De même, il est reconnu que les personnes ayant obtenu un pardon pour une infraction commise peuvent bénéficier de la protection offerte par l'article 18.2 et ce, peu importe qu'il existe ou non un « lien » entre l'infraction commise et l'emploi occupé ou convoité<sup>300</sup>.

L'ensemble de la communauté juridique s'entend également pour dire que la personne simplement soupçonnée, c'est-à-dire n'ayant pas fait l'objet d'une procédure pénale ou criminelle, n'est pas protégée par l'article 18.2 de la Charte<sup>301</sup>. Par ailleurs, soulignons que la Cour suprême du Canada a décidé, dans l'arrêt *Therrien (Re)*<sup>302</sup>, que la protection accordée par l'article 18.2 de la Charte ne s'appliquait pas à la fonction de juge, celle-ci n'étant pas un emploi au sens de cet article. Une telle unanimité parmi la communauté juridique n'est toutefois pas présente en ce qui concerne les personnes accusées, acquittées et incarcérées<sup>303</sup> : en effet, la doctrine et la jurisprudence sont divisées quant à savoir si la protection de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* doit s'appliquer à ces personnes. Voici un tableau résumant l'état du droit quant aux personnes pouvant bénéficier de la protection offerte par l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*:

<sup>299</sup> À titre d'exemples, mentionnons certaines infractions au *Code de la sécurité routière*, précité, note 27, ou des accusations portées en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19.

<sup>300</sup> M.-A. DOWD et J. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 69, 26; J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 60 et COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *op. cit.* note 73, p. 4.

<sup>301</sup> *Société des casinos du Québec Inc. c. Nadeau*, D.T.E. 2001T-555 (C.S.); Linda BERNIER, Lukasz GRANOSIK et Jean-François PEDNEAULT, *Les droits de la personne et les relations du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, mis à jour par des suppléments (feuilles mobiles), par. 8.520; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *op. cit.* note 73, p. 3.

<sup>302</sup> *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3.

<sup>303</sup> Dans un arrêt daté du 14 novembre 2003, la Cour suprême du Canada s'est prononcée concernant la protection offerte par l'article 18.2 de la Charte aux personnes incarcérées (nous traitons de manière approfondie de cet arrêt à la section 3.2.1.2.2.3, p. 80). Cependant, vu l'importante controverse qui régnait dans la communauté juridique avant ce jugement, nous croyons qu'il est pertinent d'en faire état dans le cadre de ce mémoire.



**Tableau III : La protection offerte par l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne***

| Personnes protégées  | Personnes non protégées  | Controverse non réglée quant à savoir si la personne est protégée ou non                    |
|--|--|---|
| La personne déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle si l'infraction commise n'a pas de lien avec l'emploi occupé ou postulé.   | La personne déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle si l'infraction commise a un lien avec l'emploi occupé ou postulé. | La personne accusée d'une infraction pénale ou criminelle qui est en attente de son procès. |
| La personne ayant obtenu un pardon pour l'infraction commise, peu importe qu'il existe ou non un lien entre l'infraction commise et l'emploi postulé ou occupé.  | La personne qui est seulement soupçonnée et pas accusée, c'est-à-dire n'ayant pas fait l'objet d'une procédure pénale ou criminelle.   | La personne acquittée au terme de son procès criminel.                                      |
| La personne incarcérée qui n'a pas encore purgé sa peine dans la mesure où elle prouve que la cause véritable de la sanction qui lui a été imposée est sa déclaration de culpabilité et non son indisponibilité. | La personne exerçant la fonction de juge.  |   |

Dans les pages qui suivent, nous traiterons tout d'abord de la controverse existant dans la communauté juridique quant au fait d'accorder la protection de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* à la personne accusée ou acquittée (3.2.1.2.1), pour ensuite nous pencher sur le cas de la personne incarcérée et de la possible obligation d'accommodement raisonnable qui s'appliquerait à son égard (3.2.1.2.2).

#### 3.2.1.2.1. La personne accusée et la personne acquittée

La protection de la personne accusée et de la personne acquittée par l'article 18.2 de la *Charte* ne fait pas l'unanimité parmi les juristes, certains favorisant une interprétation téléologique, large et libérale de cette disposition et d'autres, une interprétation restrictive. Les tenants d'une interprétation restrictive de l'application de cet article soutiennent que puisque seules la personne « déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi » et celle qui « en a obtenu le pardon » sont nommées dans l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, ce sont les

uniques bénéficiaires de cette protection<sup>304</sup>. Ainsi, par exemple, mentionnons que dans la décision *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Phil Larochelle Équipement Inc.*<sup>305</sup>, rendue en 1998 par le juge Michael Sheehan, le Tribunal des droits de la personne du Québec a adopté une interprétation restrictive de l'article 18.2 de la Charte. En effet, le juge Sheehan a refusé de suivre la position adoptée par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse comme quoi tant la personne déclarée coupable d'une infraction de nature pénale ou criminelle sans lien avec l'emploi occupé ou postulé, que celle accusée et en attente de son procès et celle acquittée sont protégées par l'article 18.2 de la Charte<sup>306</sup>. Selon le juge Sheehan, la Charte énonce clairement que la protection est accordée aux seules personnes reconnues coupables :

« D'autre part, même dans le seul domaine retenu qu'est l'emploi, le champ des bénéficiaires est également très restreint car la règle protège uniquement les personnes ayant été "déclarées coupables" d'une infraction pénale ou criminelle. Cette protection limitative exclut l'employé accusé, l'employé accusé mais pas encore condamné, l'employé qui plaide non coupable, qui est en attente de son procès, ou d'une décision finale du juge, qui risque d'être "déclaré coupable", mais qui ne l'a pas encore été, de même que l'employé injustement ou erronément accusé. »<sup>307</sup>

Cette interprétation de l'article 18.2 ne fait pas l'unanimité au sein des juges du Tribunal des droits de la personne du Québec. En effet, dans la décision *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Maksteel Québec inc.*<sup>308</sup>, rendue en 1997, la juge Michèle Rivet émet une toute autre opinion :

« Comment convient-il de lire l'article 18.2?

Rappelons encore, si besoin est, que la Charte jouit d'un statut quasi-constitutionnel; elle occupe une place privilégiée et prééminente dans la hiérarchie des normes.

Aussi, prenant en compte l'importance des droits et libertés de la personne dans une société qui se veut juste, libre et démocratique, toute disposition de la Charte doit recevoir une interprétation large, libérale et «fondée sur l'objet visé» par le législateur.

<sup>304</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Phil Larochelle Équipement Inc.*, D.T.E. 98T-1046 (T.D.P.Q.); Emmanuelle NAUFAL, « Le salarié accusé au criminel ne bénéficie de l'article 18.2 de la Charte que s'il est reconnu coupable... », (1998) 6 no.19 *La Presse Juridique* 6.

<sup>305</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Phil Larochelle Équipement Inc.*, précité, note 304.

<sup>306</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *op. cit.* note 73.

<sup>307</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *op. cit.* note 73, par. 26.

<sup>308</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Maksteel Québec inc.*, [1997] R.J.Q. 2891 (T.D.P.Q.).

En nous appuyant sur tout ce contexte juridique, nous pouvons raisonnablement conclure que l'article 18.2 doit s'appliquer non seulement aux personnes déclarées coupables du fait qu'elles sont souvent exclues ou évincées du marché du travail sur le fondement de préjugés, de craintes irrationnelles et sans égard à leur compétence réelle, mais aussi doit s'étendre aux personnes accusées qui sont en attente d'un procès comme d'ailleurs aux personnes acquittées au terme de leur procès criminel. »<sup>309</sup>

D'autres juges ont également adopté une approche large et libérale de cette disposition. Par exemple, dans l'arrêt *Proulx c. Fenêtres architecturales Cayouette Inc.*<sup>310</sup>, le juge considère que la protection de l'article 18.2 de la Charte s'applique à la personne accusée d'acte criminel qui n'a pas encore été déclarée coupable: « Si l'employeur ne peut pénaliser son employé à cause d'une déclaration de culpabilité pour une infraction sans lien avec l'emploi, il ne le peut davantage au stade de la seule plainte »<sup>311</sup>. Faisons aussi mention des propos suivants tenus par la Cour supérieure dans la décision *Hayes c. Alliance Québec*<sup>312</sup>:

« Bien qu'à l'article 18.2 de la Charte le législateur n'a pas énoncé de prohibition visant une sanction envers un employé accusé d'un acte criminel, il est évident que le plus emporte le moins. Si l'accusation n'a aucun lien avec l'emploi, la prohibition prend tout son effet que l'employé ait ultérieurement été déclaré coupable ou non de l'infraction reprochée. »<sup>313</sup>

En bref, les tenants d'une interprétation large et libérale qui se fonde sur l'objet de la Charte affirment que tant l'employé déclaré coupable d'une infraction de nature pénale ou criminelle sans lien avec l'emploi occupé ou postulé que l'employé accusé ou l'employé acquitté bénéficie de l'article 18.2, car autrement, l'efficacité de cette disposition serait compromise :

« On imagine sans peine avec quelle facilité un employeur pourrait éluder l'application de cette disposition par son simple empressement à pénaliser un employé avant l'issue de son procès criminel. L'effet réducteur d'une telle interprétation sur les droits de l'employé n'est pas de nature à favoriser la réalisation de l'objet de l'article 18.2. [...] Le législateur estime souhaitable de protéger les personnes déclarées coupables du fait qu'elles sont souvent exclues ou évincées du marché du travail sur le fondement de préjugés, de craintes irrationnelles et sans égard à leurs compétences réelles. Cette préoccupation n'est-elle pas tout aussi présente dans le cas d'un employé qui

<sup>309</sup> *Id.*, par. 25-28.

<sup>310</sup> *Proulx c. Fenêtres architecturales Cayouette Inc.*, [1992] R.J.Q. 1026 (C.S.).

<sup>311</sup> *Id.*, 1028.

<sup>312</sup> *Hayes c. Alliance Québec*, D.T.E. 96T-248 (C.S.).

<sup>313</sup> *Id.*, 4-5.

est sous le coup d'une inculpation dont le sort demeure encore incertain? En d'autres mots, le plus n'inclut-il pas le moins? »<sup>314</sup>

Nous adhérons à ce point de vue de M. Brunelle et tout comme lui, nous privilégions l'interprétation large et libérale de l'article 18.2 de la Charte. Nous pensons que la personne accusée et la personne acquittée devraient être protégées par l'article 18.2 de la Charte, car le but de cette disposition est de favoriser la réhabilitation et la réinsertion dans la société des personnes désavantagées en raison de leurs démêlés avec la justice. Pour atteindre cet objectif, l'effort de protection doit être le plus étendu possible.

Notons par ailleurs que les tribunaux reconnaissent généralement à l'employeur le droit de suspendre l'employé accusé jusqu'à l'issue de son procès, en autant que l'infraction dont il est accusé ait un « lien » avec l'emploi et que l'employeur se soit informé du sérieux des faits ayant entraîné l'accusation<sup>315</sup>. Dans ce dernier cas, l'employeur ne peut pas s'en tenir aux informations diffusées par les médias; sa décision doit reposer sur une source plus « fiable »<sup>316</sup>.

#### 3.2.1.2.2. La personne incarcérée

Tout d'abord, notons que la controverse qui existait à savoir si la personne incarcérée peut bénéficier de la protection accordée par l'article 18.2 a été réglée récemment par la décision *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*<sup>317</sup>, rendue par la Cour suprême du Canada le 14 novembre 2003. Avant de traiter de cet arrêt, nous aimerions toutefois nous attarder à l'analyse effectuée par la jurisprudence et la doctrine antérieurement à cette décision pour décider de l'application ou non de l'article 18.2 à la personne incarcérée, car cette controverse a été abordée dans plusieurs décisions que nous avons analysées aux fins de la présente recherche, celle-ci s'étendant de 1992 à 2004. Ici encore, deux courants s'opposaient : le premier, fortement majoritaire, qui refusait de reconnaître quelque protection fondée sur la Charte à l'employé incarcéré et le second, minoritaire, qui imposait à l'employeur une

<sup>314</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 327-328; voir également *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Maksteel Québec inc.*, précitée, note 308; *Hayes c. Alliance Québec*, précitée, note 312; *Proulx c. Fenêtres architecturales Cayouette Inc.*, précitée, note 310; M.-A. DOWD et J. LEFEVRE, *loc. cit.*, note 69, 12; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *op. cit.* note 73, p. 2-3.

<sup>315</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 348-352.

<sup>316</sup> *Id.*, 350-352.

<sup>317</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, précité, note 297.

obligation d'accommodement raisonnable à l'égard du salarié incarcéré<sup>318</sup>.

De l'avis des tenants du courant majoritaire, l'employeur pouvait imposer une sanction à un salarié qui s'absente du travail en raison de son incarcération puisqu'il ne peut fournir sa prestation normale, régulière et continue de travail, ladite prestation de travail étant à la base même du contrat d'emploi liant les deux parties. Dans ce cas, selon eux, la sanction n'est pas imposée à l'employé pour le punir d'avoir commis une infraction, mais plutôt en raison de son absence du travail :

« La Charte défend à l'employeur de pénaliser un salarié du seul fait d'une condamnation. Par contre, elle ne défend pas à un employeur de mettre fin à l'emploi d'un salarié qui ne peut plus fournir sa prestation de travail à cause d'une peine d'emprisonnement. »<sup>319</sup>

Ainsi, le courant majoritaire dans la jurisprudence était à l'effet que l'incarcération ne constituait pas un motif valable d'absence, à moins de disposition(s) à l'effet contraire dans la convention collective. La majorité des juges reconnaissaient donc à l'employeur la discrétion d'accepter ou non d'accorder un congé sans solde au salarié incarcéré ou de fermer son dossier, en autant que sa décision soit juste, raisonnable et non-discriminatoire<sup>320</sup>. Notons en outre que d'autres tenants du courant majoritaire<sup>321</sup> utilisaient le libellé de l'article 18.2 de la Charte pour distinguer la déclaration de culpabilité de la peine d'incarcération : puisque le congédiement d'un employé incarcéré n'est pas « du seul fait » de sa déclaration de culpabilité, la protection prévue par l'article 18.2 ne s'appliquerait pas :

« En effet, le législateur, en employant les mots « du seul fait », a clairement signifié [...] que l'employeur ne peut congédier un employé uniquement parce qu'il a été condamné, mais qu'il peut le faire si les dispositions de la convention collective le justifient. »<sup>322</sup>

<sup>318</sup> M.-A. DOWD et J. LEFEVBRE, *loc. cit.*, note 69, 18.

<sup>319</sup> *Boucherville (Ville de) c. Bastien*, D.T.E. 93T-863 (C.S.); *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, local 301W et autres c. La Brasserie Molson O'keefe Ltée*, [1995] R.D.J. 329, 334 (C.A.); *Syndicat démocratique des salariés de Sommex c. Larocque*, D.T.E. 96T-1496 (C.S.); L. BERNIER, L. GRANOSIK et J.-F. PEDNEAULT, *op. cit.*, note 301, par. 8.570.

<sup>320</sup> *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, local 301W et autres c. La Brasserie Molson O'keefe Ltée*, précitée, note 319, 334.

<sup>321</sup> Les auteurs Dowd et Lefebvre citent plusieurs décisions où le décideur a adopté une telle approche: M.-A. DOWD et J. LEFEVBRE, *loc. cit.*, note 69, 20-21.

<sup>322</sup> *Syndicat démocratique des salariés de Sommex c. Larocque*, précitée, note 319. Mentionnons également que dans l'affaire *Syndicat du textile de Montmagny inc. c. Tremblay*, D.T.E. 2000T-300 (C.S.), la Cour a confirmé une sentence arbitrale maintenant le congédiement imposé à un salarié incarcéré en raison de son absence du travail et de son lourd dossier d'absentéisme, car la présence d'autres facteurs, notamment dans l'évaluation de la sentence, empêchait de conclure que le congédiement pour absence injustifiée due à une incarcération résultait « du seul fait » de la commission d'une infraction criminelle.

En ce qui concerne les tenants du courant minoritaire, ils tentent de préserver, autant que possible, l'emploi de la personne incarcérée. Ainsi, Marc-André Dowd et Julie Lefebvre affirment qu'en proposant un cadre d'analyse unifié applicable en matière de discrimination, qui ne s'appuie plus sur la distinction entre la discrimination directe<sup>323</sup> et indirecte<sup>324</sup>, la Cour suprême du Canada reconnaît que l'obligation d'accommodement raisonnable s'inscrit en corollaire du droit à l'égalité et doit dorénavant s'appliquer en matière de discrimination, qu'elle soit qualifiée de directe ou d'indirecte :

« Compte tenu des récents développements en matière d'obligation d'accommodement raisonnable, nous sommes d'avis qu'il existe une base solide d'argumentation pour établir que le droit à la non-discrimination sur la base des antécédents judiciaires, tel que défini à l'article 18.2 de la Charte, inclut, comme corollaire au principe même de cette disposition, une obligation d'accommodement raisonnable à l'égard du travailleur incarcéré. »<sup>325</sup>

<sup>323</sup> Deux formes de discrimination sont reconnues : la discrimination directe et la discrimination indirecte. La discrimination directe est définie de la manière suivante par la juge Wilson de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Atla (HRC) c. Central Alberta Dairy Pool*, [1990] 2 R.C.S. 489, 513 :

« En matière d'emploi, la discrimination directe consiste essentiellement à formuler une règle qui fait une généralisation quant à l'aptitude d'une personne à remplir un poste selon son appartenance à un groupe dont les membres partagent un attribut personnel commun, tel l'âge, le sexe, la religion, etc. »

<sup>324</sup> La notion de discrimination indirecte, aussi appelée « discrimination par suite d'un effet préjudiciable », a été élaborée par la jurisprudence américaine et adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536. Le juge McIntyre s'exprime ainsi à ce sujet :

« Une loi de ce genre [sur les droits de la personne] est d'une nature spéciale. Elle n'est pas vraiment de nature constitutionnelle, mais elle est certainement d'une nature qui sort de l'ordinaire. Il appartient aux tribunaux d'en rechercher l'objet et de le mettre en application. Le Code vise la suppression de la discrimination. C'est là l'évidence. Toutefois, sa façon principale de procéder consiste non pas à punir l'auteur de la discrimination, mais plutôt à offrir une voie de recours aux victimes de la discrimination. C'est le résultat ou l'effet de la mesure dont on se plaint qui importe. Si elle crée effectivement de la discrimination, si elle a pour effet d'imposer à une personne ou à un groupe de personnes des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres membres de la société, elle est discriminatoire. » (*Id.*, 547)

Le juge précise ensuite :

« On doit faire la distinction entre ce que je qualifierais de discrimination directe et ce qu'on a déjà désigné comme le concept de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable en matière d'emploi. À cet égard, il y a discrimination directe lorsqu'un employeur adopte une pratique ou une règle qui, à première vue, établit une distinction pour un motif prohibé. Par exemple, « Ici, on n'embauche aucun catholique, aucune femme ni aucun Noir ». En l'espèce, il est évident que personne ne conteste que la discrimination directe de cette nature contrevient à la Loi. D'autre part, il y a le concept de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Ce genre de discrimination se produit lorsqu'un employeur adopte, pour des raisons d'affaires véritables, une règle ou une norme qui est neutre à première vue et qui s'applique également à tous les employés, mais qui a un effet discriminatoire pour un motif prohibé sur un seul employé ou un groupe d'employés en ce qu'elle leur impose, en raison d'une caractéristique spéciale de cet employé ou de ce groupe d'employés, des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres employés. » (*Id.*, 551)

<sup>325</sup> M.-A. DOWD et J. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 69, 25-26.

Signalons également que les tenants de cette thèse minoritaire prônent l'utilisation d'une approche individualisée, c'est-à-dire la considération de plusieurs facteurs (la nature de la fonction occupée par l'employé, la possibilité de pourvoir à son remplacement, la longueur prévisible de sa peine d'emprisonnement, les raisons de sa détention, etc.) afin d'atténuer l'effet de l'incarcération sur les droits de l'employé<sup>326</sup>. Mentionnons par ailleurs que l'auteur Christian Brunelle avance un argument fort intéressant pour appuyer son opinion comme quoi l'employé incarcéré bénéficie lui aussi de la protection de l'article 18.2 de la Charte :

« Certes, on a déjà jugé que le congédiement d'une personne détenue ne pouvait être visé par l'article 18.2 dans la mesure où il ne résultait pas « du seul fait qu'elle a été déclarée coupable » mais plutôt de son incapacité à fournir sa prestation de travail. Mais en tout respect pour cette opinion, la distinction sur laquelle elle repose nous apparaît fragile. Tout bien considéré, l'incapacité de l'employé d'offrir sa prestation de travail n'est-elle pas la conséquence inéluctable de son emprisonnement? Et cet emprisonnement n'est-il pas à son tour la conséquence tout aussi inéluctable de la déclaration de culpabilité? En vérité, c'est bien du fait qu'il a été déclaré coupable qu'un employé incarcéré se trouve dans l'impossibilité d'effectuer son travail. Partant, si l'employeur le congédie pour ce dernier motif, la déclaration de culpabilité constitue en quelque sorte la véritable cause de son congédiement. Or, l'article 18.2 prive précisément l'employeur du pouvoir de « congédier [...] une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable ».

Cela ne signifie pas que l'employeur est forcément tenu de garder à son service un employé incarcéré qui s'avère de ce fait incapable de fournir sa prestation de travail. L'employeur pourrait échapper aux obligations que lui impose l'article 18.2 s'il parvient à démontrer que l'infraction commise, compte tenu de toutes les conséquences qu'elle comporte objectivement pour l'employé qui en a été trouvé coupable, a un « lien avec l'emploi ». Dans la mesure où l'indisponibilité de l'employé cause une contrainte excessive à l'employeur, elle pourrait compter parmi ces conséquences objectives. »<sup>327</sup>

#### 3.2.1.2.2.1. *L'affaire Maksteel : la décision du Tribunal des droits de la personne du Québec*

Traisons maintenant de l'affaire *Maksteel*<sup>328</sup>. Les faits de cette affaire sont les suivants. En septembre 1985, M. Yvon Roy commet des délits de fraude et d'abus de confiance. En 1989, il plaide coupable à ces infractions, et sa sentence est remise. Le 6 mars 1989, il est embauché par Maksteel Québec inc. et occupe la fonction de mécanicien d'entretien. Le

<sup>326</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 331-333.

<sup>327</sup> *Id.*, 332-333; voir aussi *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Maksteel Québec inc.*, précitée, note 308, par. 29-31.

<sup>328</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Maksteel Québec inc.*, précitée, note 308.

26 juin 1991, il est condamné à purger une peine d'emprisonnement de six mois moins un jour pour les infractions commises en 1985, et il est incarcéré sur-le-champ. Le début de la peine correspond au début de sa période de vacances, laquelle doit prendre fin le 10 juillet 1991. Par lettre datée du 15 juillet 1991, Maksteel congédie M. Roy en raison de son absence du travail le 11 juillet 1991, et en date du 22 juillet 1991, Maksteel engage un nouveau mécanicien, en remplacement de M. Roy. Le 26 juillet 1991, M. Roy est mis en liberté conditionnelle, et le 29 juillet 1991, il tente de réintégrer son poste; Maksteel refuse. Il dépose donc une plainte auprès de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse alléguant violation de l'article 18.2 de la Charte. La Commission fait enquête et propose des mesures de redressement à l'employeur, mais aucune entente n'intervient entre celui-ci et la Commission. La Commission saisit donc le Tribunal des droits de la personne du Québec d'une plainte contre Maksteel et son vice-président aux finances, M. Michael Gareau.

Cette affaire a tout d'abord été entendue par la juge Rivet du Tribunal des droits de la personne du Québec, qui en vient à la conclusion que la personne incarcérée peut bénéficier de la protection offerte par l'article 18.2 de la Charte :

« Qu'en est-il cependant de l'employé incarcéré? Est-il visé par l'article 18.2?

Ne serait-il pas juste de dire que dans la mesure où la détention de l'employé le place dans l'impossibilité d'offrir la contrepartie convenue et d'effectuer son travail, l'employeur est alors pleinement justifié de mettre un terme à son emploi? Certaines sentences arbitrales, comme certaines décisions de nos tribunaux sont en ce sens.

Avec égards, je ne puis suivre ce raisonnement; si tant est qu'une lecture première peut nous faire dire que le congédiement d'une personne détenue ne peut être visé par l'article 18.2 puisqu'il ne résulte pas «du seul fait» que cette personne ait été déclarée coupable, il n'empêche que cet emprisonnement découle directement de la déclaration de culpabilité. Nul doute que si l'employé est emprisonné, c'est sûrement qu'il y a au point de départ une déclaration de culpabilité, qui en quelque sorte, constitue la véritable cause ou la cause première ou efficiente du congédiement. »<sup>329</sup>

Le Tribunal souligne toutefois que cette protection n'est pas absolue; l'employé incarcéré n'a pas un droit automatique de conserver son emploi quelle que soit la durée de son incarcération, quelle que soit la nature de son emploi et quelle que soit l'importance du préjudice subi par l'employeur du fait de son absence<sup>330</sup>. En fait, le Tribunal considère

<sup>329</sup> *Id.*, par. 29-31; voir aussi C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 332-333.

<sup>330</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Maksteel Québec inc.*, précitée, note 308, par. 32.



qu'un tel cas constitue de la discrimination indirecte, et qu'en conséquence, le concept d'accommodement raisonnable sans contrainte excessive élaboré par les tribunaux au fil des ans doit s'appliquer lorsqu'il s'agit d'évaluer la portée de l'indisponibilité d'un employé incarcéré<sup>331</sup>. Puisque la compagnie Maksteel n'a pas respecté son obligation d'accommodement raisonnable à l'égard de M. Roy, la juge Rivet la condamne à verser à M. Roy la somme de 46 950\$ à titre de dommages matériels et la somme de 5 000\$ à titre de dommages moraux. Cette cause est portée en appel devant la Cour d'appel, dont nous allons maintenant étudier la décision.

#### 3.2.1.2.2.2. *L'affaire Maksteel : la décision de la Cour d'appel du Québec*

Dans sa décision<sup>332</sup>, la Cour d'appel rejette l'interprétation de l'article 18.2 effectuée par la juge Rivet. La Cour d'appel considère que les principes de discrimination indirecte et d'accommodement raisonnable ne s'appliquent pas lorsqu'il s'agit d'évaluer la portée de l'absence au travail d'un salarié incarcéré<sup>333</sup>. De même, elle estime que l'article 18.2 ne protège pas contre le congédiement dont le motif réel est l'indisponibilité d'un employé en raison de son incarcération puisqu'on ne peut, dans ce cas, conclure que le congédiement résulte « du seul fait » que ce dernier soit déclaré coupable : « D'une part, il y a bel et bien, alors, un autre motif justifiant le congédiement. D'autre part, il n'y a aucun lien direct entre ce dernier et la déclaration de culpabilité, motif protégé par la Charte, puisqu'un élément les sépare : la peine d'emprisonnement »<sup>334</sup>. La Cour d'appel accueille donc le pourvoi et infirme le jugement du Tribunal des droits de la personne.

Cette décision de la Cour d'appel a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada, dont nous allons maintenant analyser la décision.

#### 3.2.1.2.2.3. *L'affaire Maksteel : la décision de la Cour suprême du Canada*

Dans sa décision, la majorité de la Cour suprême du Canada<sup>335</sup> énonce comme suit la question en litige qui lui est soumise : « La *Charte des droits et libertés de la personne*,

<sup>331</sup> *Id.*, par. 32-37; voir aussi *Provençal c. Marcheterre*, D.T.E. 96T-409 (C.S.).

<sup>332</sup> *Maksteel inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2001] R.J.Q. 28 (C.A.).

<sup>333</sup> *Id.*, 33-34.

<sup>334</sup> *Id.*, 35.

<sup>335</sup> Le jugement majoritaire a été rendu sous la plume de la juge Deschamps, auquel adhèrent les juges Gonthier, Iacobucci, Binnie, Arbour et Lebel. Le jugement minoritaire rendu par le juge Bastarache n'ayant obtenu l'adhésion d'aucun autre juge, nous n'en ferons pas état dans le cadre de ce travail.

L.R.Q., ch. C-12 (« *Charte québécoise* »), et plus particulièrement l'art. 18.2 protègent-ils l'emploi d'une personne incarcérée ? »<sup>336</sup>.

Avant de faire état de l'analyse de cette question en tant que telle effectuée par les juges majoritaires de la Cour suprême, mentionnons que la Cour s'est prononcée sur la question de l'obligation d'accommodement raisonnable soulevée par le Tribunal des droits de la personne du Québec. À ce sujet, la majorité de la Cour rappelle tout d'abord que comme l'a noté le juge Gonthier dans l'arrêt *Therrien (Re)*<sup>337</sup>, l'article 18.2 est une disposition à circuit fermé, puisqu'elle énonce à la fois le droit de l'employé à la protection contre tout traitement défavorable dû à sa déclaration de culpabilité (le droit), et l'absence de protection s'il y a un lien entre l'infraction et l'emploi et que l'employé n'a pas obtenu un pardon (la justification)<sup>338</sup>. L'article 18.2 contenant son propre régime de justification, il échappe donc à l'application de l'article 20<sup>339</sup> de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>340</sup>. Ainsi, de l'avis de la majorité de la Cour suprême, cette intégration du mécanisme de justification à la protection elle-même fait en sorte que le volet accommodement raisonnable relatif à l'exigence professionnelle justifiée n'est pas applicable dans le cas de l'article 18.2<sup>341</sup> :

« [...] L'intégration du mécanisme de justification à la protection elle-même constitue une autre indication d'une protection plus simple à appliquer que celle prévue aux art. 10 et 20 de la *Charte québécoise*. En vertu de ces derniers articles, une différence de traitement fondée sur l'un des motifs énumérés est prohibée s'il est démontré que la distinction compromet le droit à l'égalité et si l'employeur peut composer avec les caractéristiques de l'employé en question sans subir une contrainte excessive.

<sup>336</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, précité, note 297, par. 1.

<sup>337</sup> *Therrien (Re)*, précité, note 302, par. 145.

<sup>338</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, précité, note 297, par. 22.

<sup>339</sup> En contrepartie de l'interdiction de discriminer, la Charte reconnaît à son article 20 le principe d'exigence professionnelle justifiée en tant que moyen de défense admis :

20. Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire.

<sup>340</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, précité, note 297, par. 22.

<sup>341</sup> La Cour suprême se réfère ici à l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, où elle a proposé une méthode unifiée d'analyse de la discrimination, qui ne se fonde plus sur la distinction entre la discrimination directe et la discrimination indirecte ainsi que leurs moyens de défense associés (la défense d'obligation d'accommodement étant appliquée en matière de discrimination indirecte seulement et celle d'exigence professionnelle justifiée en matière de discrimination directe seulement). Selon cette méthode unifiée, l'obligation d'accommodement fait désormais partie de la défense d'exigence professionnelle justifiée, cette dernière devenant le moyen de défense applicable dans tous les cas de discrimination.

Dans le cas de la protection contre les stigmates découlant d'un antécédent judiciaire, la justification est circonscrite. Les aptitudes de l'employé ou son apport potentiel à l'entreprise ne sont pas pertinents. Un lien avec l'emploi est la seule justification possible et elle est limitée par l'obtention d'un pardon.

Dans le contexte du mécanisme de justification autonome prévu à l'art. 18.2 lui-même, le volet accommodement raisonnable élaboré dans *Meiorin* relativement à l'exigence professionnelle justifiée n'a pas sa place. S'il y a un lien entre l'antécédent et l'emploi et qu'il n'y a pas eu pardon, l'employeur n'est pas tenu de prouver qu'il subit une contrainte excessive du fait de l'accommodement consenti à l'égard de l'antécédent judiciaire de l'employé. L'employeur bénéficie de la présomption absolue qu'il a le droit de refuser d'embaucher ou d'imposer ainsi une mesure à l'employé qui a commis une infraction ayant un lien avec son emploi si l'employé n'a pas obtenu un pardon. En revanche, c'est le seul motif qu'il peut invoquer. Outre le fait que l'autonomie de la disposition ne prête pas à l'intégration de la notion d'accommodement, il faut noter que, d'un point de vue conceptuel, l'accommodement est difficilement intégrable dans le cadre de l'art. 18.2. En effet, s'il y a atteinte au droit à l'égalité d'un employé et que l'employeur ne peut se prévaloir de la justification prévue à la *Charte québécoise*, l'employé a droit à la réparation appropriée. Il n'est pas question alors d'accommodement à proprement parler puisqu'il s'agit d'une prohibition absolue. Ou l'employé a droit à l'emploi tel qu'il existe dans l'entreprise, et ce, sans mesure de représailles, ou il n'y a pas droit. »<sup>342</sup>

La question de l'accommodement raisonnable étant maintenant réglée, faisons état des prétentions et arguments soulevés par chacune des parties devant la Cour suprême.

Selon l'appelante, soit la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, l'employé incarcéré est visé par l'article 18.2. Elle plaide que tout employé déclaré coupable d'une infraction de nature pénale ou criminelle, incarcéré et subséquemment congédié pour cause d'indisponibilité est, *prima facie*, victime de discrimination fondée sur sa déclaration de culpabilité. La Commission avance trois arguments au soutien de sa prétention. D'abord, elle affirme que la *Charte des droits et libertés de la personne* doit recevoir une interprétation large, libérale et conforme à son objectif général qu'est la suppression de la discrimination. Ensuite, elle considère que le maintien du lien d'emploi s'accorde directement avec l'objet principal de l'article 18.2, qui est la réinsertion sociale. Enfin, elle est d'avis que la déclaration de culpabilité et l'incarcération forment un tout indissociable<sup>343</sup>.

De son côté, l'intimé Gareau (la compagnie Maksteel ayant fait faillite, seul l'intimé Gareau continue l'instance) est plutôt d'avis que l'employé incarcéré n'est pas visé par l'article

<sup>342</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, précité, note 297, par. 24-26.

<sup>343</sup> *Id.*, par. 7.

18.2. S'appuyant sur une décision récente de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, *British Columbia (Human Rights Commission) c. British Columbia (Human Rights Tribunal)*<sup>344</sup>, il plaide que la protection offerte à l'article 18.2 ne s'applique pas aux conséquences de la peine imposée au contrevenant. Il considère plutôt que l'article 18.2 a pour objet de protéger les personnes ayant un passé criminel sans lien avec l'emploi contre les stigmates découlant de leur condamnation<sup>345</sup>.

La majorité de la Cour suprême se rallie aux arguments de l'intimé. Tout d'abord, elle se dit d'avis que l'article 18.2 de la Charte se veut « une protection contre les stigmates sociaux injustifiés qui ont pour effet d'exclure la personne condamnée du marché du travail » [Souligné dans le texte]<sup>346</sup>. Elle adhère également à l'approche de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *British Columbia (Human Rights Commission) c. British Columbia (Human Rights Tribunal)*<sup>347</sup>, et affirme elle aussi qu'il y a lieu de faire une distinction entre les conséquences civiles d'une peine légitimement imposée à l'individu condamné pour avoir commis un délit et les stigmates injustifiés qui peuvent le marquer en raison d'une condamnation antérieure :

« Les stigmates injustifiés sont le fruit de préjugés ou de stéréotypes. En revanche, la peine est imposée à l'employé qui a commis un acte prohibé par la loi. Par conséquent, il n'y a pas de violation de l'art. 18.2 lorsque la différence de traitement découle réellement des conséquences civiles de la peine elle-même. C'est le cas de l'employé incarcéré qui a été véritablement congédié pour cause d'indisponibilité. On peut citer l'exemple, qui ne prête pas à controverse, de l'employé qui est condamné à l'emprisonnement à vie. Dans un tel cas, le congédiement ne résulte pas de l'application stéréotypée d'une caractéristique personnelle n'ayant aucun rapport avec la capacité de faire le travail. En d'autres termes, l'employé incapable de faire son travail parce qu'il est incarcéré n'est pas injustement stigmatisé s'il est congédié. Le congédiement découle plutôt de l'indisponibilité de l'employé. Cette indisponibilité est une conséquence inéluctable de la privation de liberté qui est légitimement imposée à l'employé qui a commis un acte prohibé.

Tout contrevenant doit subir les conséquences découlant de son emprisonnement, voire la perte de son emploi en cas d'indisponibilité. Je ne peux retenir la prétention de l'appelante selon laquelle il y a un lien intrinsèque entre l'indisponibilité et la distinction prohibée à l'art. 18.2. Contrairement à la jurisprudence invoquée par l'appelante où l'indisponibilité de l'employé découle d'un statut particulier (personne atteinte d'un handicap, femme enceinte,

<sup>344</sup> *British Columbia (Human Rights Commission) c. British Columbia (Human Rights Tribunal)*, (2000) 193 D.L.R. (4th) 488 (C.A.C.-B).

<sup>345</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, précité, note 297, par. 8.

<sup>346</sup> *Id.*, par. 29.

<sup>347</sup> *British Columbia (Human Rights Commission) c. British Columbia (Human Rights Tribunal)*, précitée, note 344.

personne de religion juive), l'indisponibilité de l'employé incarcéré n'est pas fondée sur son statut de « personne condamnée », c'est-à-dire sur l'existence d'antécédents judiciaires. Elle est une conséquence civile de la peine légitimement imposée. L'article 18.2 ne protège pas la personne condamnée contre cette conséquence. »<sup>348</sup> [Souligné dans le texte]

Le banc majoritaire de la Cour suprême ne partage pas non plus la prétention de la Commission selon laquelle il y a un lien indissociable entre la déclaration de culpabilité et l'incarcération :

« Bien que, d'un point de vue rationnel, il y ait un lien entre l'incarcération et la condamnation, il n'y a pas adéquation entre les deux termes. L'objet de l'art. 18.2 se limite à protéger l'employé contre les stigmates injustifiés découlant de la déclaration de culpabilité. Le lien symbiotique que l'appelante établit entre la déclaration de culpabilité et l'incarcération obligerait à interpréter l'art. 18.2 comme une garantie d'emploi, ce qui, de toute évidence, dépasse la portée de la protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires prévue à la *Charte québécoise*.

Qui plus est, toute condamnation ne mène pas à une incarcération. Le *Code criminel* prévoit toute une gamme de peines. Toute condamnation n'entraîne pas automatiquement l'impossibilité pour l'employé de faire son travail.

Par ailleurs, présumer d'une adéquation parfaite entre la déclaration de culpabilité et l'incarcération mènerait, pour la *Charte québécoise* qui s'applique non seulement au cas de congédiement mais aussi au cas d'embauche, au résultat déconcertant que notait le juge Hollinrake, à l'égard du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique, dans *British Columbia (Human Rights Commission) c. British Columbia (Human Rights Tribunal)* [...]. Suivant le raisonnement qu'adopte l'appelante, un employé incarcéré pourrait, à partir de l'établissement où il est détenu, poser sa candidature pour un emploi, et l'employeur en question ne pourrait refuser de l'embaucher pour le motif qu'il n'est pas disponible.

Dans ce contexte, je ne peux me résoudre à accepter que le législateur québécois ait voulu taxer de discriminatoire le fait pour un employeur de refuser d'embaucher ou de congédier un individu incarcéré parce qu'il n'est pas disponible. »<sup>349</sup>

Dans le même ordre d'idées, c'est-à-dire pour soutenir son opinion comme quoi il n'y a pas de lien indissociable entre la déclaration de culpabilité et l'incarcération, la majorité de la Cour souligne que le libellé des dispositions des codes des autres provinces canadiennes qui protègent contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires

<sup>348</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, précité, note 297, par. 32-33.

<sup>349</sup> *Id.*, par. 38-41.

permet difficilement lui aussi de conclure à une protection contre les conséquences de la peine<sup>350</sup>.

Notons finalement que bien que la majorité de la Cour suprême reconnaisse que les lois sur les droits de la personne doivent être interprétées largement à la lumière de leur objectif général vu leur caractère unique et constitutionnel, elle se dit d'avis qu'il lui est impossible d'approuver l'interprétation que l'appelante met de l'avant, car celle-ci excède tant l'objectif général de la *Charte des droits et libertés de la personne* que l'objectif plus spécifique de la disposition en cause<sup>351</sup>.

Le banc majoritaire de la Cour suprême du Canada conclut donc que l'employé incarcéré ne peut bénéficier de l'article 18.2 que si son emploi est affecté par une mesure qui découle du seul fait de ses antécédents judiciaires :

« L'employé incarcéré qui n'a pas encore acquitté sa dette envers la société est visé par l'art. 18.2 dans la mesure où il prouve que sa condamnation a été la cause véritable de la mesure prise par l'employeur. En l'absence de cette preuve, l'employé incarcéré ne peut obliger son employeur à maintenir le lien d'emploi. L'article 18.2 ne protège pas contre les conséquences d'une peine légitimement imposée. Cette conclusion ne résulte pas du choix d'une méthode d'interprétation restrictive. Elle est fondée sur les termes de l'art. 18.2, son objet ainsi que l'objectif de la *Charte québécoise* en matière de discrimination dans l'emploi. »<sup>352</sup>

Bref, si la peine d'emprisonnement affecte la disponibilité de l'employé, le tribunal doit être convaincu, par prépondérance de la preuve, que la cause véritable de la sanction est la culpabilité, et non l'indisponibilité, pour accorder la protection de l'article 18.2 à la personne incarcérée. Notons pour conclure que les principes de l'arrêt *Maksteel* ont été suivis dans l'arrêt *Gervais c. Castel Pro Inc.*<sup>353</sup>, où la Cour supérieure a statué que l'indisponibilité invoquée par l'employeur n'était qu'un prétexte et que la vraie raison du congédiement était la déclaration de culpabilité.

Passons maintenant à une autre controverse résultant du libellé de l'article 18.2, soit la détermination des personnes visées par l'interdiction de discriminer.

<sup>350</sup> *Id.*, par. 42.

<sup>351</sup> *Id.*, par. 43.

<sup>352</sup> *Id.*, par. 64.

<sup>353</sup> *Gervais c. Castel Pro Inc.*, D.T.E. 2004T-6 (C.Q.).

### 3.2.1.3. Les personnes visées par l'interdiction de discriminer

L'article 18.2 de la Charte s'énonce comme suit : « Nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi [...] ». L'employeur est clairement visé par l'interdiction de discriminer contenue à cette disposition, mais il n'est pas le seul : plusieurs membres de la communauté juridique – avec lesquels nous sommes en accord – considèrent que les termes « [n]ul ne peut » combinés à l'expression « autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne » démontrent que des tiers à la relation formelle d'emploi sont également visés par cette interdiction<sup>354</sup>. Ainsi, selon Brunelle, l'employé ayant eu des démêlés avec la justice pénale est protégé par l'article 18.2 de la « peine » qui pourrait lui être imposée dans le cadre de son emploi par des collègues de travail qui désapprouveraient sa conduite<sup>355</sup>. Bref, comme l'indique Brunelle, la sanction attaquée doit avoir été subie dans le cadre de l'emploi, mais elle peut avoir été imposée par une autre personne que l'employeur<sup>356</sup>.

Par exemple, dans l'affaire *Baillargeon c. Association du trot et amble du Québec*<sup>357</sup>, un conducteur de chevaux ayant plaidé coupable à une accusation réduite d'attouchements sexuels contestait la décision de l'hippodrome de refuser de restaurer ses privilèges à titre d'entraîneur et de conducteur de chevaux à l'Hippodrome de Montréal inc., ce qui l'empêchait d'exercer son métier. Le juge de la Cour supérieure saisi de cette affaire en arrive à la conclusion que l'hippodrome devait effectivement respecter l'article 18.2, et ce même si la preuve démontrait qu'un conducteur de chevaux n'est pas un employé de l'hippodrome où il exerce son métier, car autrement, on porterait atteinte à l'esprit de la Charte. Ainsi, selon la Cour, même si l'article 18.2 ne s'applique qu'aux rapports employés-employeurs, il y a lieu d'appliquer le même principe à celui qui prive une personne dont il n'est pas l'employeur de la possibilité de gagner sa vie parce qu'elle a commis un acte criminel qui n'a pas de lien avec l'activité en question<sup>358</sup>.

Un autre exemple dans le même ordre d'idées est l'arrêt *Bélanger c. Québec (Ville de)*<sup>359</sup>. Dans cet arrêt, il était question de l'article 7.5.1.d)<sup>360</sup> du règlement no 2831 de la ville de

<sup>354</sup> M.-A. DOWD et J. LEFEVBRE, *loc. cit.*, note 69, 7-9 et C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 333.

<sup>355</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 333.

<sup>356</sup> Christian BRUNELLE, « Les droits et libertés fondamentaux », dans Collection de droit 2003-2004, École du Barreau du Québec, vol. 7, *Droit public et administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 19-111, p. 58.

<sup>357</sup> *Baillargeon c. Association du trot et amble du Québec*, D.T.E. 96T-1116 (C.S.).

<sup>358</sup> *Id.*

<sup>359</sup> *Bélanger c. Québec (Ville de)*, J.E. 99-2261 (C.S.).

<sup>360</sup> Cet article se lit ainsi :

Québec, qui prévoit que dans le cas d'une demande de permis de cocher, le directeur du Service de police doit vérifier si le requérant n'a pas été déclaré coupable au cours des cinq dernières années d'une infraction punissable d'un emprisonnement de deux ans et plus. Le requérant, qui s'est vu refuser en mai 1999 par la ville de Québec un permis de cocher car il avait été reconnu coupable en août 1997 de trafic de stupéfiants et d'usage négligent d'une arme à feu, a présenté une requête pour jugement déclaratoire visant à faire déclarer cet article inapplicable parce que contraire à l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Pour sa part, la ville de Québec plaide que l'article 18.2 de la Charte ne s'applique que lorsqu'il y a un lien employeur-employé, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire, puisque le requérant, Pierre Bélanger, travaille comme cocher pour une entreprise privée; il n'est pas à l'emploi de la ville et il n'y a aucun lien de subordination avec elle. La ville de Québec demande donc au Tribunal de déclarer cette requête irrecevable, étant mal fondée en droit<sup>361</sup>.

Rappelant que la nature des droits que la Charte garantit commande une interprétation large et libérale, fondée sur l'objet de la disposition à interpréter, la juge Julie Dutil de la Cour supérieure, qui devait statuer sur la requête en irrecevabilité de la ville de Québec à l'encontre de la requête pour jugement déclaratoire du requérant, conclut que l'article 18.2 de la Charte s'applique à une ville qui émet les permis de cocher afin qu'une personne puisse exercer son emploi :

« Le Tribunal est d'opinion qu'on ne peut restreindre l'application de l'article 18.2 de la *Charte* qu'à l'employeur, comme le souhaite Québec. L'expression « *nul ne peut* » vise aussi d'autres personnes, en plus de l'employeur, qui pourraient « *autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon* ». Si le législateur avait voulu limiter l'application de cet article à un employeur, il l'aurait exprimé clairement, comme il l'a fait à l'article 19 de la Charte :

**19. Tout employeur doit, sans discrimination, accorder un traitement ou un salaire égal aux membres de son personnel qui accomplissent un travail équivalent au même endroit.**

---

7.5.1. Dans tous les cas d'une demande de permis de cocher, le Directeur du Service de Police doit faire une enquête afin de vérifier si le requérant satisfait aux exigences suivantes :

[...]

d) Ne pas avoir été trouvé coupable depuis cinq (5) ans d'une infraction punissable d'un emprisonnement de deux (2) ans ou plus;

[...]

<sup>361</sup> *Bélanger c. Québec (Ville de)*, précitée, note 359, 3.



*Il n'y a pas de discrimination si une différence de traitement ou de salaire est fondée sur l'expérience, l'ancienneté, la durée du service, l'évaluation au mérite, la quantité de production ou le temps supplémentaire, si ces critères sont communs à tous les membres du personnel.*

*Les ajustements salariaux ainsi qu'un programme d'équité salariale sont, eu égard à la discrimination fondée sur le sexe, réputés non discriminatoires, s'ils sont établis conformément à la Loi sur l'équité salariale (chapitre E-12.001).*

Ce sera donc au juge de fond de déterminer si le fait, pour Québec, de ne pas accorder de permis de cocher à une personne, à cause de son casier judiciaire, contrevient à l'article 18.2 de la *Charte* et rend son Règlement inapplicable<sup>362</sup>. » [Italiques dans le texte]

Cette décision n'a cependant pas été suivie par le juge qui a été saisi subséquemment de la requête pour jugement déclaratoire<sup>363</sup>. Selon ce dernier juge, le contexte d'un emploi compromis par un congédiement, un refus d'embaucher ou l'imposition d'une autre sanction est une condition essentielle à l'application de l'article 18.2. Or, le juge note que le requérant n'a jamais été à l'emploi de la ville intimée et qu'il ne recherche pas un tel emploi; il demande plutôt la délivrance d'un permis qui lui permettrait de pratiquer le métier de cocher pour une entreprise complètement indépendante de l'intimée. Pour ce seul motif, le juge conclut donc que la requête doit être rejetée<sup>364</sup>.

Maintenant que nous avons vu en quoi consiste la protection accordée par l'article 18.2, attardons-nous aux limites de cette protection.

### **3.2.2. Les limites de la protection offerte dans le domaine de l'emploi par l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* aux auteurs d'actes criminels**

En vertu de l'article 18.2 de la Charte, l'employeur ne peut pas « congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle ». Cette protection n'est toutefois pas absolue, car dans la mesure où l'infraction commise a un « lien avec l'emploi » et préjudicie l'employeur, celui-ci peut sanctionner la conduite illicite de son employé<sup>365</sup>. Dans cette deuxième section, nous nous intéresserons plus

<sup>362</sup> *Id.*, 3-4.

<sup>363</sup> *Bélanger c. Québec (Ville de)*, J.E. 2000-1585 (C.S.).

<sup>364</sup> *Id.*, 4-5.

<sup>365</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 335.

particulièrement à la répartition du fardeau de preuve entre l'employé et l'employeur (3.2.2.1) et à la détermination de ce qu'est le « lien » entre l'infraction et l'emploi énoncé à l'article 18.2 (3.2.2.2 à 3.2.2.4).

### **3.2.2.1. La répartition du fardeau de preuve**

En ce qui concerne la répartition du fardeau de preuve, il faut constater qu'encore ici, il existe une controverse parmi la doctrine. Ainsi, selon Jean-René Ranger, le plaignant doit faire la preuve du traitement défavorable qu'il a subi, établir l'existence de ses antécédents judiciaires et démontrer que ce traitement lui est imposé uniquement en raison de ses antécédents. À son avis, l'expression « du seul fait » contenue à l'article 18.2 exigerait du plaignant qu'il démontre que ses antécédents judiciaires constituent l'unique raison justifiant la sanction de l'employeur<sup>366</sup>. Lorsque le plaignant réussit à faire l'ensemble de cette démonstration, le fardeau de preuve est renversé et l'employeur doit établir que la sanction discriminatoire imposée est justifiée par le « lien » existant entre les antécédents judiciaires et la nature de l'emploi<sup>367</sup>.

Selon Christian Brunelle, le fardeau de preuve doit plutôt être réparti comme suit. L'employé doit d'abord prouver qu'il a été l'objet d'un traitement défavorable de la part de l'employeur. Il doit ensuite établir l'existence de ses antécédents judiciaires. Finalement, il doit démontrer que la mesure préjudiciable prise à son égard découle de ses démêlés passés ou actuels avec la justice pénale<sup>368</sup>. De l'avis de M. Brunelle, auquel adhère l'auteur Thomas J. Singleton, l'employé ne doit pas obligatoirement avoir à démontrer que ses antécédents judiciaires constituent l'unique raison pour laquelle il subit une sanction de son employeur, car autrement, la protection offerte par l'article 18.2 serait fortement atteinte<sup>369</sup>. Selon Brunelle, l'employé doit plutôt avoir à établir « que son passé criminel est la « cause efficiente » de l'inégalité dont il se prétend victime. Cela fait, un tribunal pourra être justifié d'y voir « une preuve suffisante jusqu'à preuve du contraire d'un cas de discrimination » au sens de l'article 18.2 »<sup>370</sup>. Une fois cette preuve faite, l'employeur peut tenter de justifier sa décision en démontrant que l'infraction commise par l'employé a un « lien avec l'emploi » et s'il y parvient, sa conduite est réputée non discriminatoire<sup>371</sup>. Puisque nous sommes en matière civile, la norme de preuve requise est celle de la

<sup>366</sup> J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 61.

<sup>367</sup> *Id.*

<sup>368</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 337.

<sup>369</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 337-338 et T. J. SINGLETON, *loc. cit.*, note 53, 477.

<sup>370</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 338.

<sup>371</sup> *Id.*

prépondérance des probabilités<sup>372</sup>. Cependant, selon Brunelle, vu l'importance prééminente des droits et libertés de la personne, la preuve que doit faire l'employeur pour justifier la mesure discriminatoire prise contre son employé se doit d'être « forte et persuasive »<sup>373</sup>.

Cette controverse a récemment été réglée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*<sup>374</sup>. La Cour énonce comme suit les fardeaux de preuve respectifs des parties :

« En matière de discrimination, il est acquis qu'il appartient au demandeur d'établir une preuve *prima facie* de l'atteinte à un droit protégé [...]. Le contenu de cette preuve dépend du libellé de la disposition en cause.

En application de cette règle, le fardeau primaire du demandeur est le suivant en ce qui concerne l'art. 18.2 : il appartient au demandeur d'établir qu'il a des antécédents judiciaires, qu'il a subi des représailles dans le cadre d'un emploi et que ses antécédents judiciaires ont été le motif réel ou la cause véritable de la mesure prise par l'employeur. À cela s'ajoute la preuve qu'un pardon a été obtenu, le cas échéant.

Dans le cadre de sa preuve à charge, il importe de souligner qu'un demandeur n'a pas à prouver que sa déclaration de culpabilité constitue la cause unique du traitement préjudiciable subi. Cette approche serait trop restrictive. À mon avis, les termes « du seul fait » ne justifient pas l'imposition d'un fardeau plus lourd dans le cadre de l'art. 18.2 que dans celui de l'art. 10. Exiger de l'employé qu'il prouve que sa condamnation constitue l'unique cause susceptible d'être à l'origine du congédiement risquerait d'éroder le droit garanti à l'art. 18.2 [...]. Par exemple, dans le cas de l'employé incarcéré pour une courte durée, l'employeur pourrait facilement masquer son dessein en invoquant l'indisponibilité de l'employé. Il suffit donc que le demandeur établisse que le motif de discrimination invoqué en est la cause véritable [...].

[...]

Certains auteurs sont d'avis que l'art. 18.2 exige de plus que le demandeur établisse l'absence de lien entre l'infraction et l'emploi [...]. D'autres, au contraire, font peser sur les épaules de l'employeur le fardeau d'établir l'existence d'un lien entre l'infraction et l'emploi [...]. Cette divergence d'opinions résulte de la rédaction de l'art. 18.2.

Il me paraît davantage conforme à l'esprit de la *Charte québécoise* et à la jurisprudence de la Cour d'imposer à l'employeur le fardeau d'établir

<sup>372</sup> M.-A. DOWD et J. LEFEVBRE, *loc. cit.*, note 69, 18.

<sup>373</sup> R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103, 138, cité par C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 339-340.

<sup>374</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, précité, note 297.

l'existence d'un lien objectif entre l'infraction commise et le poste occupé ou convoité. En vertu de l'art. 20 de la *Charte québécoise*, il est acquis qu'advenant une preuve *prima facie* de discrimination, il appartient à l'employeur de prouver, selon la prépondérance de la preuve, que la mesure imposée a une justification réelle et raisonnable [...]. Or, le même raisonnement s'impose dans le cadre du régime de justification prévu à l'art. 18.2 qui, comme on l'a vu, tient lieu d'exigence professionnelle justifiée. »<sup>375</sup>

Regardons maintenant comment les tribunaux déterminent la présence d'un lien entre l'infraction commise et l'emploi occupé ou postulé par le salarié.

### **3.2.2.2. Le lien entre l'infraction et l'emploi**

La nature du « lien » requis permettant à l'employeur de « congédier, refuser d'embaucher ou [...] pénaliser » une personne ayant eu des démêlés avec la justice pénale n'est pas prévue à l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Les tribunaux, qui ont dû combler ce silence législatif, estiment que la détermination du « lien » entre l'infraction commise et l'emploi est une question de faits et qu'il faut tenir compte de deux facteurs : la nature de l'emploi et la nature de l'infraction pénale ou criminelle commise<sup>376</sup>. Passons tout de suite à l'étude du premier facteur, soit celui de la nature de l'emploi.

#### **3.2.2.2.1. La nature de l'emploi**

Il est clairement reconnu par la jurisprudence et la doctrine que la nature des tâches reliées à une fonction influencera la décision de l'employeur de tolérer ou non l'écart de conduite de son employé, car comme l'expliquait la Cour suprême dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*<sup>377</sup>, la détermination du lien entre l'infraction et l'emploi est essentiellement contextuelle. Le degré de responsabilité associé au poste occupé ou convoité et la nature particulière des activités d'un employeur peuvent être source d'exigences fort variables. Ainsi, plus un emploi exige un haut degré d'intégrité et de confiance, plus le lien pourra être facile à établir parce que les attentes sont plus élevées à l'égard d'un tel employé<sup>378</sup>.

<sup>375</sup> *Id.*, par. 47-53.

<sup>376</sup> *Syndicat des salariés de Bélair (C.S.D.) c. Compagnie d'assurance Bélair*, D.T.E. 91T-1216, p. 3 (T.A.); M.-A. DOWD et J. LEFEVRE, *loc. cit.*, note 69, 13 et C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 340.

<sup>377</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, précité, note 297, par. 56.

<sup>378</sup> *Id.*; M.-A. DOWD et J. LEFEVRE, *loc. cit.*, note 69, 13-14; J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 71 et C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 340.

Dans cette optique, l'emploi d'agent de police est vraisemblablement celui où la tolérance est la moins élevée<sup>379</sup>. Vu la nature des fonctions de policier et le haut degré de responsabilité qu'elles comportent, la jurisprudence tend à exiger des policiers un comportement exemplaire<sup>380</sup>. Une autre fonction qui commande une très grande probité est celle d'enseignant. Comme le souligne l'auteur Jean-René Ranger, la jurisprudence estime qu'un enseignant a une position de confiance et de responsabilité publique; il se doit de conserver cette confiance et le respect de ses supérieurs, de ses pairs, des élèves et également de ceux qui envoient leurs enfants à l'école. Il doit donc maintenir une conduite exemplaire et supérieure à celle de la plupart des citoyens qui n'ont pas ce genre de responsabilité publique<sup>381</sup>. Bref, comme l'indique Jean-René Ranger, la nature particulière de l'emploi d'un enseignant et surtout ses rapports fréquents avec une clientèle aussi vulnérable que les jeunes enfants ajoutent un facteur capital à l'analyse du lien pouvant exister entre une activité criminelle commise par l'enseignant et son emploi<sup>382</sup>.

Dans le même ordre d'idées, dans la décision *Hayes c. Alliance Québec*<sup>383</sup>, le juge a mis l'accent sur le fait que l'emploi occupé par l'auteur de l'acte criminel – il était au service d'Alliance Québec comme directeur du secteur Éducation quand il a été arrêté pour blanchiment d'argent provenant du trafic de stupéfiants – lui conférait un statut d'« homme public » et qu'en conséquence, il devait être au-dessus de tout soupçon, ses fonctions exigeant une crédibilité absolue.

Bref, un auteur fait remarquer que « la tolérance de l'employeur à l'égard de la conduite illégale de son employé s'avère, le plus souvent, inversement proportionnelle au niveau des responsabilités qu'il lui confie »<sup>384</sup>, ajoutant que la jurisprudence fait écho à cette conception.

<sup>379</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 340.

<sup>380</sup> Voir notamment les décisions suivantes : *Communauté urbaine de Montréal c. Rousseau*, J.E. 83-253, p. 7-8 (C.A.) (j. Malouf); infirmé mais approuvé sur ce point : *Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal Inc. c. Communauté urbaine de Montréal*, [1985] 2 R.C.S. 74, 83 (j. Chouinard); *R. c. Thireau*, [1988] R.L. 460, 466 et 467 (C.A.) (j. Paré); *Fraternité des policiers de la Cité de St-Bruno-de-Montarville Inc. c. Ville de St-Bruno-de-Montarville*, [1989] R.J.Q. 485, 487 (C.A.) (j. Gendreau); *Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal Inc. c. Lussier*, [1991] 9 R.D.J. 579 (C.A.); décisions citées par C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 341.

<sup>381</sup> J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 71; voir également l'arrêt *Conseil de l'éducation de la Cité de Toronto c. Fédération des enseignants-enseignantes des écoles secondaires de l'Ontario, district 15 et al.*, [1997] 1 R.C.S. 487, 524 et C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 342-343.

<sup>382</sup> J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 72; voir également C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 342-343.

<sup>383</sup> *Hayes c. Alliance Québec*, précitée, note 312.

<sup>384</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 340.

Pour conclure au sujet de ce critère, notons que selon Brunelle, il est essentiel de prendre en considération la nature de la fonction exercée par l'auteur de l'acte criminel lorsque vient le temps d'évaluer les raisons que l'employeur invoque pour justifier la sanction imposée. Toutefois, cette appréciation devrait être faite de manière individuelle et non en fonction de généralisations :

« [...] la nature de l'emploi devrait être analysée avec beaucoup de circonspection par l'employeur et ultimement par le tribunal qui a à juger du bien-fondé de la sanction imposée à l'employé. L'analyse devra être faite de façon objective, sur une base individuelle et en ayant bien à l'esprit qu'aucun emploi, pas même celui de policier, ne requiert de son titulaire une conduite parfaitement irréprochable. Que l'employeur impose subjectivement une pareille exigence à ses employés ne devrait pas détourner l'attention du décideur de la seule question qui importe vraiment : l'infraction commise prive-t-elle l'employé d'une qualité objectivement requise par l'emploi? »<sup>385</sup>

Traitions maintenant du deuxième facteur pertinent pour déterminer la présence d'un lien entre l'infraction et l'emploi, soit celui relatif à la nature de l'infraction commise.

#### 3.2.2.2.2. La nature de l'infraction commise

La nature de l'infraction commise par l'employé est, selon Brunelle, une composante pertinente à analyser pour déterminer si l'employeur était justifié d'imposer une sanction à son employé, mais elle ne doit pas être le point crucial de l'analyse; en effet, l'analyse doit plutôt porter sur le « lien avec l'emploi », c'est-à-dire sur la faculté de l'employé d'accomplir efficacement son travail malgré ses démêlés avec la justice<sup>386</sup>. Ainsi, l'employeur ne peut imposer une sanction en invoquant seulement la nature de l'infraction reprochée, même si celle-ci est hautement répréhensible<sup>387</sup>. Voici comment s'exprime l'auteur Christian Brunelle à ce propos :

« [M]algré le fait qu'un employé ait pu adopter une conduite qui choque outrageusement la conscience, cette considération n'est pas, en soi, déterminante pour justifier son exclusion du marché de travail. Encore faut-il qu'au terme d'une évaluation objective, l'on puisse raisonnablement conclure que l'infraction commise par l'employé a, selon la preuve, une incidence préjudiciable « tangible », « concrète » et « réelle » sur sa capacité d'exercer ses fonctions. »<sup>388</sup>

<sup>385</sup> *Id.*, 346.

<sup>386</sup> *Id.*, 346-348.

<sup>387</sup> *Boucherville (Ville de) c. Bastien*, précitée, note 319; M.-A. DOWD et J. LEFEVBRE, *loc. cit.*, note 69, 14-15; J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 73 et C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 346-348.

<sup>388</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 347; voir également M.-A. DOWD et J. LEFEVBRE, *loc. cit.*, note 69, 14-15 et J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 73.

Une illustration à ce sujet est l'arrêt *Provençal c. Marcheterre*<sup>389</sup>, où il était établi et admis par les parties que la cause de renvoi du plaignant était liée à la nature de l'infraction dont il avait été trouvé coupable - en l'occurrence, le plaignant avait été condamné à quinze mois de détention pour inceste. La Cour supérieure, constatant que l'infraction commise par le plaignant, quoique fortement répréhensible, n'avait aucun lien avec l'emploi qu'il occupait pour la municipalité, a donc statué que son renvoi était illégal.

Traisons maintenant plus spécifiquement de la détermination, par la jurisprudence, du lien entre l'infraction commise et l'emploi.

### **3.2.2.3. La détermination du lien entre l'infraction commise et l'emploi : la position de la jurisprudence**

Comme on vient de le voir à la section 3.2.2.2, les tribunaux doivent tenir compte de la nature de l'emploi et de l'infraction commise pour déterminer l'existence d'un « lien » entre l'infraction et l'emploi. Cette détermination de la présence d'un lien entre l'infraction et l'emploi varie évidemment entre les juges. Ainsi, certains interprètent très largement la présence d'un tel lien, c'est-à-dire qu'ils considèrent que dès qu'il y a un lien quelconque entre l'emploi et l'infraction, la protection de l'article 18.2 ne s'applique pas. À titre d'illustration, faisons état des propos de la Cour supérieure dans l'arrêt *Bélanger c. Québec (Ville de)* :

« L'interdiction stipulée à l'article 18.2 de la Charte ne s'applique que si l'infraction invoquée pour imposer la sanction n'a aucun lien avec l'emploi. Il faut donc que l'infraction soit complètement étrangère à l'emploi et n'ait aucun effet sur l'exécution des fonctions de l'emploi. »<sup>390</sup> [Nous soulignons]

Dans l'affaire *Proulx c. Fenêtres architecturales Cayouette Inc.*<sup>391</sup>, le juge a adopté une approche semblable. Dans cette affaire, le salarié demandeur en l'espèce avait perpétré des actes contre l'enfant de sa conjointe qui était également une salariée de l'employeur. Pour ravoir la garde de sa fille, la salariée s'était engagée auprès de la Direction de la protection de la jeunesse à ne plus avoir de contacts avec le salarié et elle avait donc démissionné de son emploi. Devant cette situation, l'employeur a congédié le salarié fautif, qui a alors invoqué l'article 18.2 de la Charte. La Cour supérieure, saisie du litige, arrive à la conclusion que l'infraction reprochée, même si elle n'avait pas de lien immédiat

<sup>389</sup> *Provençal c. Marcheterre*, précitée, note 331.

<sup>390</sup> *Bélanger c. Québec (Ville de)*, précitée, note 363, par. 22.

<sup>391</sup> *Proulx c. Fenêtres architecturales Cayouette Inc.*, précitée, note 310.

avec les fonctions occupées par le salarié demandeur, avait une influence directe sur les rapports de la salariée avec l'employeur. Ainsi, selon la Cour, l'infraction reprochée avait un lien avec l'entreprise puisque le départ de la salariée portait atteinte à sa bonne marche. En conséquence, la Cour décide que le salarié demandeur ne peut bénéficier de la protection de l'article 18.2 de la Charte<sup>392</sup>.

Dans la même optique, soulignons que dans l'affaire *St-Georges-de-Beauce (Ville de) et Syndicat des employés municipaux de Beauce*<sup>393</sup>, un arbitre avait substitué une suspension de six semaines au congédiement d'un col bleu, employé au service des loisirs et de la culture, reconnu coupable d'agression sexuelle pour avoir embrassé une bénévole qui travaillait à l'aréna lors d'un tournoi. De l'avis de l'arbitre, « cet acte isolé n'a aucun lien avec l'emploi du plaignant. [...] Il commet une impolitesse, une effronterie qui est considérée par la jurisprudence comme une agression sexuelle sauf qu'il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit d'un fait isolé, malheureux, très bref et non violent »<sup>394</sup>. La Cour supérieure a toutefois cassé cette sentence arbitrale, car selon elle, il y avait un lien prouvé entre l'infraction commise par le plaignant et son emploi, puisqu'il avait commis l'agression sexuelle sur les lieux de travail alors qu'il était en fonction et qu'en outre, il travaillait avec le public dans des piscines et autres endroits publics dans l'exécution de son travail pour le Service des loisirs et de la Culture de la Ville<sup>395</sup>. Mentionnons par ailleurs que la Cour spécifie qu'il faut donner une interprétation restrictive à l'article 18.2 et que les termes « aucun lien avec l'emploi » constituent une expression très limitative qui ne correspond pas du tout à l'opinion de l'arbitre comme quoi l'infraction commise doit avoir un lien direct avec l'emploi pour permettre la discrimination<sup>396</sup>. Notons toutefois que la Cour d'appel a rétabli la sentence arbitrale puisqu'elle n'était pas manifestement déraisonnable<sup>397</sup>.

Toujours dans le même ordre d'idées, faisons état de la décision *Syndicat des salariés des Produits de freins satisfaits c. Tremblay*<sup>398</sup>, dans laquelle la Cour a considéré que l'arbitre avait conclu à bon droit qu'il y avait un lien entre l'infraction (le plaignant avait tenté de mentir sur sa date de début d'embauche car il n'avait pas avisé le ministère qu'il avait trouvé un emploi, ce qui fait qu'il a reçu illégalement des prestations d'aide sociale

<sup>392</sup> *Id.*, 1028-1029.

<sup>393</sup> *St-Georges-de-Beauce (Ville de) et Syndicat des employés municipaux de Beauce*, D.T.E. 97T-901 (T.A.).

<sup>394</sup> *Id.*

<sup>395</sup> *St-Georges-de-Beauce (Ville de) c. Cliche*, D.T.E. 99T-158, p. 8-9 (C.S.).

<sup>396</sup> *Id.*, 8.

<sup>397</sup> *Syndicat des employés municipaux de Beauce (C.S.D.) c. St-Georges (Ville de)*, D.T.E. 2000T-253 (C.A.).

<sup>398</sup> *Syndicat des salariés des Produits de freins satisfaits c. Tremblay*, D.T.E. 97T-1279 (C.S.).



durant trois mois) et l'emploi du salarié (concierger). Selon la Cour, il est trop étroit de conclure qu'aucune mesure disciplinaire ne pouvait être imposée du seul fait que la fraude n'était pas dirigée contre l'employeur lui-même. En fait, selon la Cour, l'employeur était visé puisque c'est chez lui que le plaignant travaillait pendant qu'il touchait frauduleusement de l'aide sociale et que par ailleurs, la fraude portait précisément sur la date d'embauche du plaignant<sup>399</sup>. La Cour conclut donc que le congédiement était justifié.

D'autres juges rejettent cette approche et considèrent plutôt qu'il faut un lien important et/ou direct ou immédiat entre l'infraction et l'emploi pour priver une personne de la protection de l'article 18.2. Par exemple, dans la décision *Péloquin c. Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec*<sup>400</sup> - où il était question du congédiement d'un agent de la paix qui avait été déclaré coupable d'une infraction criminelle (fraude pour avoir illégalement perçu, dans le passé, des prestations d'aide sociale) par voie de mise en accusation -, la Cour d'appel s'est exprimée comme suit pour déterminer le rôle d'un arbitre de griefs dans l'interprétation de l'article 18.2 de la Charte en regard de l'article 3 de la *Loi de police*<sup>401</sup> :

« En regard de l'article 3 de la *Loi de police*, je crois qu'il faut conclure qu'au moment de l'embauche la condamnation à une infraction criminelle par voie de mise en accusation a un lien direct avec l'emploi d'agent de la paix, sauf si la personne en a obtenu le pardon.

En cours d'emploi, l'arbitre en l'espèce ou les autres décideurs administratifs devront décider en tenant compte des facteurs pertinents si la condamnation a un lien direct avec l'emploi et rend ainsi le congédiement inévitable.

En ce faisant, ils devront considérer la gravité de l'infraction, si l'infraction a été commise à l'occasion de l'exercice des fonctions ou dans d'autres circonstances et surtout si le verdict de culpabilité permet à l'agent de la paix de continuer à mériter la confiance des citoyens, élément essentiel dans son rôle de maintien de la paix publique. »<sup>402</sup> [Nous soulignons]

Mentionnons que cette dernière décision est contraire à plusieurs arrêts antérieurs, où les juges concluaient que le fait pour un agent de la paix d'être reconnu coupable d'un acte

<sup>399</sup> *Id.*, 5-6.

<sup>400</sup> *Péloquin c. Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec*, [2000] R.J.Q. 2215 (C.A.).

<sup>401</sup> *Loi de police*, L.R.Q., c. P-13.

<sup>402</sup> *Péloquin c. Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec*, précitée, note 400, 2225. Notons par ailleurs que le législateur a sanctionné une nouvelle *Loi sur la police* le 16 juin 2000, dans laquelle il prévoit les conditions minimales d'embauche (*Loi sur la police*, L.R.Q., c. P-13.1).

criminel était incompatible avec l'exercice même de la fonction, et qu'en conséquence, cette incompatibilité avait nécessairement un lien avec l'emploi<sup>403</sup>.

Par ailleurs, notons que notre analyse de la jurisprudence révèle que certains juges considèrent que l'employeur peut protéger ses intérêts lorsque la condamnation ou l'accusation de son employé lui cause un préjudice touchant à sa réputation ou à ses activités. Ainsi, pour certaines catégories d'emploi (surtout lorsqu'il y a un contact direct avec la clientèle) et concernant certains types d'infractions (spécialement celles de nature sexuelle), des juges ont conclu que le préjudice subi par l'employeur était prouvé uniquement en se fondant sur la nature des accusations et la nature de l'emploi.

Par exemple, dans la décision *Syndicat des chauffeurs de la Société de transport de la Ville de Laval c. Tremblay*<sup>404</sup>, la Cour supérieure note que le plaignant, reconnu coupable de cinq accusations d'introduction par effraction dans une maison d'habitation en vue d'y commettre une agression sexuelle, travaille avec le public puisqu'il est chauffeur d'autobus, et que l'employeur, qui exploite une entreprise de transport public, doit garantir à sa clientèle certaines normes de probité en ce qui concerne son personnel. En conséquence, si le plaignant était maintenu dans ses fonctions, le préjudice que pourrait subir l'employeur apparaît suffisamment sérieux pour dépasser le stade de la simple éventualité : l'employeur est donc en droit de congédier l'employé fautif<sup>405</sup>.

Dans le même ordre d'idées, dans l'arrêt *Hayes c. Alliance Québec*<sup>406</sup>, la Cour a conclu que la gravité du crime commis – le salarié était au service d'Alliance Québec comme directeur du secteur Éducation quand il a été arrêté pour blanchiment d'argent provenant du trafic de stupéfiants – était suffisante pour porter atteinte à la confiance du public envers l'organisation. Par conséquent, de l'avis de la Cour, l'employeur était justifié de congédier le salarié fautif.

Notons pour conclure qu'il doit exister une proportionnalité entre la gravité de l'infraction reprochée et la sanction imposée :

<sup>403</sup> *Houde c. Syndicat professionnel des policiers et pompiers de la cité de Shawinigan inc.*, D.T.E. 92T-256 (C.S.), p. 18-19; *Pelland c. St-Antoine (Ville de)*, D.T.E. 94T-279 (C.Q., Ch. civ.), p.14-16 et *Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec c. Tribunal du travail*, [1993] R.J.Q. 2681 (C.S.), p.2686.

<sup>404</sup> *Syndicat des chauffeurs de la Société de transport de la Ville de Laval c. Tremblay*, D.T.E. 94T-431 (C.S.).  
<sup>405</sup> *Id.*, 9-11.

<sup>406</sup> *Hayes c. Alliance Québec*, précitée, note 312.

« Une institution telle que Blue Bonnets a sans doute le droit d'assujettir les personnes à qui elle accorde des privilèges au respect de certaines normes de conduite, et de sanctionner les écarts de conduite ou les comportements inacceptables qui nuisent à son bon fonctionnement ou à sa réputation. Ce droit ne peut cependant « être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable », ce qui implique à tout le moins un certain rapport entre les actes reprochés et les activités de l'hippodrome et une certaine proportionnalité entre la gravité de l'offense et la sanction. »<sup>407</sup>

En bref, on voit que la détermination du lien entre l'infraction et l'emploi est essentiellement une question de faits, où le juge dispose d'une marge de manœuvre assez importante. Ainsi, selon ses valeurs et l'importance qu'il accorde aux droits et libertés de la personne, le juge pourra exiger la présence d'un lien direct et/ou important entre l'infraction et l'emploi avant de priver une personne de la protection de l'article 18.2 de la Charte ou, au contraire, se contenter d'un lien quelconque. La première approche est à notre avis la bonne eu égard notamment à l'objet spécifique de l'article 18.2 et de la Charte en général.

La façon dont la jurisprudence évalue la présence d'un lien entre l'infraction commise et l'emploi au sens de l'article 18.2 de la Charte est critiquée par certains auteurs. Dans les pages qui suivent, nous allons faire part de quelques unes de ces critiques.

#### **3.2.2.4. La détermination du lien entre l'infraction commise et l'emploi : la position de la doctrine**

Comme on peut le constater par les quelques illustrations précédentes, les tribunaux tiennent compte d'autres facteurs que la nature de l'emploi et de l'infraction commise pour déterminer l'existence d'un « lien » entre l'infraction et l'emploi. Ces « autres » facteurs ont fait l'objet d'une analyse détaillée par l'auteur Christian Brunelle, qui les a relevés suite à son étude de la jurisprudence. Selon lui, ils ont été élaborés par les tribunaux pour déterminer si, selon les principes propres au droit du travail, l'employeur avait une « cause juste et suffisante » pour pénaliser l'employé. Ces facteurs sont les suivants :

- l'âge;
- l'ancienneté;
- la compétence et l'état du dossier disciplinaire de l'employé;
- le lieu et le moment où l'infraction a été commise;

<sup>407</sup> *Baillargeon c. Association du trot et amble du Québec*, précitée, note 357, 6-7.

- la préméditation de l'acte;
- le résultat du procès criminel;
- la situation personnelle de l'employé au moment de la perpétration de l'infraction;
- le repentir de l'employé et les risques de récidive;
- l'incidence de l'infraction sur l'employé, ses collègues de travail ou le fonctionnement de l'institution;
- l'incompatibilité de l'infraction avec une politique explicite de l'employeur ou de l'institution;
- la rupture du lien de confiance entre l'employeur et l'employé;
- la publicité de l'acte et l'atteinte à la réputation de l'employeur;
- l'effet potentiellement négatif de l'infraction sur la clientèle desservie; et enfin
- la vulnérabilité de la clientèle<sup>408</sup>.

De l'avis de M. Brunelle, cette manière de procéder des tribunaux pour déterminer le « lien » entre l'infraction et l'emploi au sens de l'article 18.2 est problématique. Il considère que lorsque vient le moment de déterminer s'il existe un « lien » entre l'infraction et l'emploi, la jurisprudence portant sur les « aptitudes ou qualités requises par un emploi » au sens de l'article 20 de la Charte présente davantage d'intérêt que la jurisprudence portant sur la « cause juste et suffisante ». Voici comment il s'exprime :

« [L]'article 18.2 de la *Charte québécoise* peut bien être plus qu'une banale consécration des facteurs permettant de déterminer l'existence d'une « cause juste et suffisante » de sanction contre un employé. Si les tribunaux s'avisait éventuellement de puiser dans la jurisprudence propre aux droits de la personne pour circonscrire la notion de « lien avec l'emploi » de l'article 18.2, cette norme pourrait s'avérer nettement plus contraignante, pour l'employeur, que le concept de « cause juste et suffisante ». Par son objet et sa nature quasi constitutionnelle, cette disposition de la *Charte* a le pouvoir virtuel d'exclure toute subjectivité dans l'exercice des pouvoirs disciplinaires.

Contraint dès lors à démontrer que l'exigence de ne pas avoir commis l'infraction en cause est « raisonnablement nécessaire » pour l'exécution du travail, l'employeur pourrait être tenu d'assumer un important fardeau de preuve. Il devrait ni plus ni moins établir que sa décision de sanctionner l'employé a un *lien rationnel* avec l'objectif qu'il poursuit et qu'elle n'a pas, compte tenu de cet objectif, un *effet disproportionné* sur l'employé qui en est l'objet. »<sup>409</sup>

<sup>408</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 353-357.

<sup>409</sup> *Id.*, 358-359.

Comme le souligne Brunelle dans son texte, son analyse n'est présentement pas acceptée par la majorité de la jurisprudence et de la doctrine; toutefois, nous croyons qu'il est tout de même intéressant d'examiner en quoi consiste exactement, selon M. Brunelle, ces critères de rationalité et de proportionnalité.

Au sujet du lien rationnel, Christian Brunelle note ce qui suit :

« [L]a jurisprudence élaborée en vertu de l'article 20 réputera irrationnelle la décision qui s'appuie « sur des idées préconçues, des généralisations non fondées, du paternalisme, des hypothèses non vérifiées ou des stéréotypes, qu'il s'agisse de ceux de l'employeur, des compagnons de travail ou encore de la clientèle que dessert l'employeur »<sup>410</sup>. Partant, « la preuve « impressionniste », c'est-à-dire non appuyée sur des faits objectifs mais sur des hypothèses ou des affirmations, sera jugée insuffisante »<sup>411</sup>. »<sup>412</sup>

Ainsi, cet auteur affirme qu'en vertu du critère de rationalité, l'employeur ne devrait pas pouvoir pénaliser l'auteur d'un acte criminel pour la seule raison qu'une majorité des collègues de travail de ce dernier ou de la clientèle que dessert l'employeur prônent une sanction contre lui<sup>413</sup>. De même, il critique le fait que les tribunaux infèrent très souvent le préjudice subi par l'employeur (à sa réputation par exemple) du fait même de l'infraction :

« L'inférence d'un préjudice du fait même de l'infraction apparaît difficilement conciliable avec l'objet de l'article 18.2 et le fardeau de preuve dont l'employeur doit s'acquitter, en d'autres occasions, pour qu'un tribunal puisse conclure qu'une exigence est « requise par l'emploi » au sens de l'article 20 de la *Charte*. Compte tenu de l'effet réducteur qu'elle peut avoir sur le droit protégé, la présomption de préjudice ne devrait pas être recevable dans le cadre d'une analyse fondée sur l'article 18.2. »<sup>414</sup>

Dans le même ordre d'idées, les auteurs Marc-André Dowd et Julie Lefebvre mentionnent qu'il faut prendre garde de donner une importance indue à ce critère, car certains crimes, tels les crimes sexuels, suscitent facilement l'indignation du public. Il est donc clair que la réputation de l'employeur concerné risque d'être entachée par association à l'employé coupable du crime, mais cela ne veut pas dire pour autant qu'il existe un « lien » rationnel entre l'infraction commise et l'emploi en cause car autrement, tous les employeurs

<sup>410</sup> Daniel PROULX, *La discrimination dans l'emploi : les moyens de défense selon la Charte québécoise et la Loi canadienne sur les droits de la personne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p.38; *Dufour c. Centre hospitalier St-Joseph-de-la-Malbaie*, [1992] R.J.Q. 825, 844 (T.D.P.Q.), cité par C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 359.

<sup>411</sup> D. PROULX, *op. cit.*, note 410, p. 41; *Dufour c. Centre hospitalier St-Joseph-de-la-Malbaie*, précitée, note 410, 844, cité par C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 359.

<sup>412</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 359.

<sup>413</sup> *Id.*, 359-361.

<sup>414</sup> *Id.*, 363.

pourraient utiliser cet argument pour « congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser » l'employé coupable de cette infraction<sup>415</sup>.

Notons finalement que l'auteur Jean-René Ranger considère quant à lui que le préjudice subi par l'employeur est un facteur pertinent pour déterminer l'existence d'un « lien » entre l'infraction commise et l'emploi :

« Lorsqu'un employeur est chargé d'un service public tel que l'enseignement, il paraît nécessaire de considérer l'impact que le maintien de l'employé dans son emploi pourrait avoir sur la confiance du public à l'endroit de l'établissement. [...] Il va de soi qu'une accusation criminelle largement diffusée et commentée par les médias risque de porter gravement atteinte à la réputation de l'établissement. »<sup>416</sup>

La proportionnalité est, selon M. Brunelle, le deuxième critère qui devrait déterminer la légitimité de la sanction imposée à l'employé. À ce sujet, l'auteur mentionne que plusieurs des facteurs énumérés plus haut et dont les tribunaux tiennent compte lorsqu'ils sont appelés à juger de la légitimité de la sanction imposée par l'employeur n'ont pas véritablement trait au « lien » entre l'infraction et l'emploi, mais peuvent permettre aux tribunaux « d'évaluer plus justement la *proportion* entre la sanction imposée et l'objectif de l'employeur d'assurer l'exécution efficace du travail et de dissuader l'employé et ses collègues d'adopter une conduite similaire »<sup>417</sup> [Italiques dans le texte]. Ces facteurs sont les suivants :

- l'ancienneté de l'employé;
- sa compétence;
- son dossier disciplinaire;
- le caractère prémédité de son geste;
- le résultat du procès criminel; et
- les difficultés personnelles de l'employé à l'époque de l'infraction<sup>418</sup>.

Il soutient que la jurisprudence portant sur l'article 20 de la *Charte des droits et libertés de la personne* pourrait aussi être pertinente à ce sujet :

<sup>415</sup> M.-A. DOWD et J. LEFEVBRE, *loc. cit.*, note 69, 17.

<sup>416</sup> J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 74.

<sup>417</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 370-371.

<sup>418</sup> *Id.*, 371.

« Ici encore, la jurisprudence portant sur l'article 20 de la Charte québécoise pourrait être d'un grand intérêt. Selon les principes qui s'en dégagent, la mesure qui affecte un employé ne doit pas « constituer un moyen excessif d'atteindre des objectifs légitimes »<sup>419</sup>. Partant, l'employeur pourrait être tenu de procéder à une évaluation individuelle de l'employé et se voir contraint de démontrer que la sanction imposée ne va pas plus loin que nécessaire. »<sup>420</sup>

Pour conclure à ce sujet, on peut dire que si l'analyse de M. Brunelle était acceptée par les tribunaux, la protection offerte par l'article 18.2 de la Charte serait beaucoup plus étendue que ce qui est présentement reconnu par la majorité de la jurisprudence.

En bref, comme nous venons de le voir, de nombreux problèmes conceptuels découlent du libellé ambigu de l'article 18.2 de la Charte. Deux courants divergents d'interprétation ressortent : le premier courant favorise une interprétation large et libérale de la protection reconnue à l'article 18.2 de la Charte, alors que le second courant favorise une interprétation restrictive de la portée de ladite protection. Selon nous, le courant d'interprétation large et libérale est celui qui devrait prévaloir, non seulement eu égard aux grands principes d'interprétation en matière de droits de la personne, mais également en vertu du caractère quasi constitutionnel de la protection offerte par l'article 18.2 de la Charte.

Passons maintenant au troisième volet de notre analyse, soit celui des questions de l'employeur concernant les antécédents judiciaires et les fausses déclarations du postulant.

### **3.2.3. Problèmes particuliers : Les questions de l'employeur concernant les antécédents judiciaires et les fausses déclarations du postulant**

L'article 18.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* s'énonce comme suit :

**18.1** Nul ne peut, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi, requérir d'une personne des renseignements sur les motifs visés dans l'article 10 sauf si ces renseignements sont utiles à l'application de l'article 20 ou à l'application d'un programme d'accès à l'égalité existant au moment de la demande.

En général, les tribunaux et la doctrine s'entendent pour dire que cette disposition ne garantit aucune protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires,

<sup>419</sup> D. PROULX, *op. cit.*, note 410, p. 51.

<sup>420</sup> C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 9, 371.

car elle ne fait référence qu'à l'article 10 de la Charte, lequel n'inclut pas les antécédents judiciaires. Il n'est donc pas interdit pour l'employeur, dans un formulaire d'emploi ou lors d'une entrevue, de poser des questions aux postulants concernant leurs antécédents judiciaires, même si ceux-ci ne sont pas liés à l'emploi<sup>421</sup>.

Conséquemment, un problème particulier se pose pour le postulant qui se fait questionner sur des infractions non liées à l'emploi ou pour lesquelles il a obtenu un pardon, car il pourrait être tenté de répondre par la négative, sachant qu'une réponse affirmative à une question concernant l'existence d'un casier judiciaire risque de l'empêcher de se qualifier pour l'emploi qu'il postule. Or, la question qui se pose est de savoir si l'employeur a le droit de sévir contre l'employé lorsqu'il réalise que celui-ci a obtenu l'emploi suite à de fausses représentations. La jurisprudence reconnaît clairement à l'employeur le droit de sanctionner l'omission du postulant de déclarer des antécédents judiciaires dans la mesure où ces antécédents ont un lien avec l'emploi postulé<sup>422</sup>. Qu'en est-il cependant lorsque le silence ou le mensonge du postulant porte sur des antécédents judiciaires non reliés à l'emploi ou pour lesquels il a obtenu un pardon?

La Cour suprême du Canada s'est penchée récemment sur cette problématique dans l'arrêt *Therrien (Re)*<sup>423</sup> et a conclu que les questions portant sur des infractions pour lesquelles l'individu aurait obtenu un pardon sont permises. Dans cet arrêt, la Cour devait notamment déterminer si le pardon obtenu par l'appelant en vertu de l'article 5 de la *Loi sur le casier judiciaire*<sup>424</sup> a annulé rétroactivement sa condamnation et lui permet de nier son existence lorsqu'on lui demande s'il a eu des démêlés avec la justice. Dans son analyse de cette question, la cour commence par énoncer les effets de l'octroi d'une réhabilitation, tels que stipulés à l'article 5 et au par. 6(2) de la *Loi sur le casier judiciaire*<sup>425</sup> :

(1) elle sert de preuve que la Commission nationale des libérations conditionnelles, après avoir mené les enquêtes prévues par la loi, est convaincue que le

<sup>421</sup> J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 60, 62 à 69 et 77; pour une critique de cette situation, voir Hélène DUMONT, « Le casier judiciaire : criminel un jour, criminel toujours? », dans *Le respect de la vie privée dans l'entreprise : de l'affirmation à l'exercice d'un droit – Les journées Maximilien-Caron 1995*, Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 135-136 et T. J. SINGLETON, *loc. cit.*, note 53, 474, 480-481.

<sup>422</sup> Louis LECLERC et Laurent LESAGE, « L'obligation précontractuelle de renseignement de l'employeur et du postulant », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1997), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 131-182.

<sup>423</sup> *Therrien (Re)*, précité, note 302.

<sup>424</sup> *Loi sur le casier judiciaire*, précitée, note 54.

<sup>425</sup> *Id.*



demandeur s'est bien conduit et que la condamnation pour laquelle elle est accordée ne devrait plus ternir sa réputation;

(2) elle efface les conséquences de la condamnation et fait cesser les incapacités qu'elle pouvait entraîner aux termes d'une loi fédérale ou de ses règlements; et

(3) elle entraîne la mise à l'écart de tout dossier portant sur la condamnation, soit la radiation du casier judiciaire<sup>426</sup>.

Voici comment la Cour suprême s'exprime au sujet des effets pratiques ou réels de la réhabilitation accordée en vertu de ces dispositions :

« En elles-mêmes, ces dispositions ne me convainquent pas que la réhabilitation puisse avoir pour effet d'anéantir rétroactivement la condamnation. Elles sont davantage l'expression du maintien de son existence, jumelées à une volonté d'en minimiser les conséquences à l'avenir. En effet, le sous-al. 5a)(ii) *L.C.J.* précise que la réhabilitation sert de preuve que « la condamnation en cause ne devrait plus ternir la réputation du demandeur » (je souligne), sous-entendant qu'elle existe toujours et qu'elle pourrait le faire. Ensuite, les effets de la réhabilitation sont limités aux incapacités juridiques créées par la loi fédérale ou ses règlements et excluent donc l'ensemble des conséquences postpénales prévues aux lois provinciales, ce qui laisse également croire que la réhabilitation n'a qu'une portée limitée. Finalement, les renseignements contenus au casier judiciaire ne sont pas détruits, mais mis à l'écart d'où ils risquent de ressurgir advenant une nouvelle inconduite de la personne réhabilitée. »<sup>427</sup> [Souligné dans le texte]

Bref, la Cour suprême du Canada en arrive à la conclusion que le pardon obtenu par l'appelant conformément à la *Loi sur le casier judiciaire*<sup>428</sup> ne l'autorisait pas à nier son dossier judiciaire et à répondre négativement à la question portant sur ses démêlés avec la justice posée par le comité de sélection des personnes aptes à être nommées juges. Selon la Cour, une analyse objective de la loi ne permet pas de soutenir, comme le fait l'appelant, que le pardon anéantit rétroactivement sa condamnation :

« Je conclus donc que, sans faire disparaître le passé, le pardon efface les conséquences pour l'avenir. L'intégrité de la personne réhabilitée est rétablie et elle ne doit pas subir les effets liés à sa condamnation de façon arbitraire ou discriminatoire, ce que tendent à protéger les *Chartes canadienne et québécoise*. »<sup>429</sup>

<sup>426</sup> *Therrien (Re)*, précité, note 302, 78.

<sup>427</sup> *Id.*, 78-79.

<sup>428</sup> *Loi sur le casier judiciaire*, précitée, note 54.

<sup>429</sup> *Therrien (Re)*, précité, note 302, 85.

En fait, selon la Cour suprême, c'est l'utilisation des renseignements pour fins de refus d'emploi qui serait prohibée par l'article 18.2 et non la collecte des renseignements : « la *Charte québécoise* fait clairement une distinction entre la protection qu'elle confère à l'encontre de la cueillette discriminatoire d'informations et celle à l'encontre de l'utilisation discriminatoire de ces informations »<sup>430</sup>. Notons toutefois qu'en posant des questions ayant trait à des infractions non reliées à l'emploi, l'employeur risque de faire naître une présomption défavorable à l'effet qu'il n'ait pas l'intention de respecter l'article 18.2<sup>431</sup>.

Conséquemment, on peut dire que l'individu qui se fait questionner sur la présence de condamnations antérieures est placé dans un dilemme sans issue : s'il avoue ses antécédents judiciaires, il risque de ne pas obtenir l'emploi, et s'il répond faussement, l'employeur tentera de lui refuser l'emploi ou de le congédier pour le motif de malhonnêteté, alors qu'il ne pourrait le faire pour le motif des antécédents judiciaires<sup>432</sup>.

Cet état de faits, qui permet à l'employeur de poser des questions l'amenant à connaître le passé judiciaire pénal d'une personne réhabilitée, est vivement critiqué par la doctrine. Voici comment s'exprime Hélène Dumont à ce sujet :

« Il est pour le moins paradoxal que l'avantage le plus important de la radiation du casier judiciaire qui est la mise sous scellés de l'information<sup>433</sup> concernant l'antécédent judiciaire d'une personne, ne soit pas conforté par une disposition explicite de la *Charte québécoise* en faveur du respect de cette confidentialité dans le domaine provincial et privé de l'emploi. Tout employeur habile, en possession de cette information, qui ne veut pas embaucher une personne réhabilitée ou qui souhaite la congédier pour ce motif discriminatoire peut opter pour la stratégie d'occulter ses véritables raisons sous le couvert d'autres considérations officielles qui ne donnent pas prise à l'allégation de discrimination. La *Charte québécoise* aurait donc échappé le moyen le plus efficace pour éviter que la personne pardonnée fasse l'objet de discrimination

<sup>430</sup> *Id.*, 89; *Therrien et Québec (Ministre de la Justice)*, [1998] R.J.Q. 2956 (C.A.); pour une critique de cette situation, voir M.-A. DOWD et J. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 69, 27.

<sup>431</sup> J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 60; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Les formulaires de demande d'emploi et les entrevues relatives à un emploi : guide d'interprétation de la Charte des droits et libertés de la personne*, Montréal, Commission des droits de la personne du Québec, 1985.

<sup>432</sup> T. J. SINGLETON, *loc. cit.*, note 53, 480-481.

<sup>433</sup> Cet avantage ne suppose ni la destruction, ni la disparition définitive du casier judiciaire : il entraîne seulement le retrait de l'information du fichier informatisé des condamnations de la Gendarmerie royale du Canada ou la mise à l'écart du dossier consignant l'information relative au passé judiciaire d'une personne (H. DUMONT, *loc. cit.*, note 421, 125-126). Le retrait de l'information du fichier informatisé de la Gendarmerie ou la mise à l'écart du dossier constatant la condamnation relève de la discrétion du Solliciteur général qui peut, selon la loi, requérir la radiation du casier judiciaire à la suite de l'octroi d'une réhabilitation (article 6(2) *Loi sur le casier judiciaire*, précitée, note 54). Cependant, il faut noter que toute nouvelle condamnation pour un acte criminel en vertu du droit fédéral entraîne la nullité de la réhabilitation administrative; il y a donc réapparition, dans le registre des condamnations, de l'information qui avait été retirée par suite de la réhabilitation (H. DUMONT, *loc. cit.*, note 421, 127).

dans l'emploi, c'est-à-dire de faire en sorte que son passé pénal demeure confidentiel et fasse dorénavant partie de sa vie privée.

D'ailleurs, il nous semble que la protection de la vie privée, qui constitue une valeur véhiculée par l'article 5 de la *Charte québécoise*, devrait être plaidée et devrait donner lieu à une interprétation de l'article 18.2 de façon à inclure l'obligation pour un employeur de ne pas poser des questions qui amèneraient une personne réhabilitée à révéler son passé criminel. La personne réhabilitée, au nom du respect de sa vie privée, devrait bénéficier du caractère dorénavant confidentiel de ces renseignements. »<sup>434</sup>

Dans le même ordre d'idées, d'autres auteurs n'adhèrent pas à l'approche de la Cour suprême et considèrent que même si le mensonge d'une personne au sujet de ses antécédents judiciaires viole l'exigence de la bonne foi prévue au *Code civil du Québec*<sup>435</sup>, le candidat est en droit de refuser à l'employeur la divulgation de certains renseignements, lorsque par exemple ils ne sont nullement nécessaires à la conclusion du contrat de travail ou qu'ils sont abusifs ou discriminatoires<sup>436</sup>.

Abordons maintenant la problématique de notre recherche.

<sup>434</sup> H. DUMONT, *loc. cit.*, note 421, 135-136; voir également T. J. SINGLETON, *loc. cit.*, note 53, 474, 480-481.

<sup>435</sup> Le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 réfère à l'exigence de la bonne foi aux articles suivants :

6. Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi.

7. Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.

1375. La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction.

<sup>436</sup> J.-R. RANGER, *loc. cit.*, note 69, 68; L. LECLERC et L. LESAGE, *loc. cit.*, note 422; Fernand MORIN, « Légitimité du mensonge « non violent » du salarié ou du postulant! », (1995) 26 *Revue générale de droit* 313-324; T. J. SINGLETON, *loc. cit.*, note 53, 463. Le but de notre étude n'étant pas de faire une revue exhaustive de la littérature portant sur les fausses déclarations relatives aux antécédents judiciaires, nous renvoyons le lecteur aux écrits de Morin et de Leclerc et Lesage, qui nous semblent les plus pertinents à ce sujet.

## CHAPITRE IV : PROBLÉMATIQUE

Traisons maintenant de notre problématique. Nous allons commencer par énoncer le problème dans la réalité (4.1), ensuite nous traiterons du problème dans la littérature (4.2) et finalement, nous ferons état des approches théoriques de notre recherche (4.3).

### **4.1. Le problème dans la réalité**

Au Québec, en contexte non syndiqué, le travailleur qui pense être victime de discrimination doit nécessairement porter plainte à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ou intenter un recours devant les tribunaux de droit commun. Le travailleur syndiqué doit, de son côté, procéder en tout temps par la voie de l'arbitrage de griefs. Cependant, lorsque le litige a trait à un problème lié aux droits et libertés de la personne, le travailleur est confronté au problème du choix du forum devant lequel il peut porter son recours. En effet, la Cour suprême a énoncé que dans certaines circonstances, le travailleur peut porter son recours soit devant l'arbitre de griefs, soit devant le Tribunal des droits de la personne du Québec<sup>437</sup>. Le problème dans la réalité découle donc du fait que le Tribunal des droits de la personne du Québec et les tribunaux d'arbitrage possèdent la compétence nécessaire pour entendre un litige relatif à la discrimination en emploi en contexte syndiqué.

Comme nous l'avons mentionné lors de l'introduction, la présence de cette dualité de forums pose le problème de l'application uniforme d'une même norme juridique par deux instances ayant un mandat différent – le mandat des tribunaux d'arbitrage étant d'interpréter et d'appliquer la convention collective et celui du Tribunal des droits de la personne du Québec étant d'assurer la mise en œuvre des protections relatives aux droits de la personne contenues dans la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Cette question de l'application uniforme d'une même norme juridique est primordiale, car les justiciables sont en droit d'exiger un traitement équitable et uniforme de leur recours et une même chance de voir leur plainte accueillie, peu importe devant quelle instance ils intentent leur recours; autrement, il y aurait atteinte à deux principes juridiques fondamentaux, soit la sécurité juridique des parties et le droit à une justice équitable pour tous.

---

<sup>437</sup> Voir la section 3.1.2.3.2, p. 61, concernant les arrêts *Morin et Charette*.

Par ailleurs, au niveau de l'article 18.2 de la Charte en tant que tel, on constate immédiatement à la lecture de cette disposition que son libellé est ambigu :

- L'expression « Nul ne peut » vise-t-elle d'autres personnes que l'employeur?
- Quelles sont les implications de l'expression « du seul fait qu'elle a été déclarée coupable » eu égard à l'obligation de disponibilité des salariés?
- Existe-t-il une obligation d'accommodement en matière de discrimination fondée sur les antécédents judiciaires?
- Quelle est la nature du « lien » requis et quels sont les critères sur lesquels le décideur doit se baser pour évaluer la présence d'un tel « lien » entre l'infraction et l'emploi?
- Les personnes accusées, acquittées et incarcérées bénéficient-elles de la protection offerte par l'article 18.2 de la Charte?<sup>438</sup>

Cette ambiguïté entraîne évidemment des interprétations divergentes quant à la protection offerte par l'article 18.2, et ce tant dans la doctrine que dans la jurisprudence. En effet, certains auteurs, tout comme certains juges et arbitres, adoptent une interprétation large et libérale de cette disposition, fondée notamment sur l'objet de la Charte, alors que d'autres favorisent une interprétation restrictive de cette disposition, en se basant sur les termes utilisés par le législateur.

Ce conflit est évidemment également présent entre les employeurs et les employés. Les employeurs veulent protéger les intérêts de leur entreprise et disposer de la plus grande marge de manœuvre possible au niveau de la gestion des ressources humaines, alors ils favorisent une interprétation restrictive de l'article 18.2; de leur côté, les personnes ayant des antécédents judiciaires ne désirent pas être victimes de discrimination pour ce motif, alors elles favorisent une interprétation large et libérale de cette même disposition, afin d'être protégées dans le plus de situations possibles contre une telle discrimination.

L'ambiguïté quant à la portée exacte de la protection offerte par l'article 18.2 entraîne par ailleurs d'importantes conséquences dans la pratique. D'un côté, l'employé ayant des antécédents judiciaires ne connaît pas avec exactitude l'étendue de la protection à laquelle il a droit (Est-il protégé en cas d'incarcération? Qu'en est-il si l'employeur le pénalise avant l'issue de son procès, alors qu'il est seulement accusé et non « déclaré

<sup>438</sup> Voir la section 1.4 où nous avons aussi traité des principales controverses portant sur l'interprétation de l'article 18.2 de la Charte.

coupable » d'une infraction? etc.), et de l'autre, l'employeur ne connaît pas l'étendue exacte de la prescription qui lui est imposée par l'article 18.2 de la Charte (Lorsqu'un employé est incarcéré, peut-il le congédier en raison du fait qu'il ne fournit plus sa prestation de travail? Peut-il poser à un postulant à un emploi des questions concernant ses antécédents judiciaires? etc.).

Cette incertitude peut par ailleurs entraîner des recours et des coûts inutiles, car l'employé ou le syndicat qui veut tenter un recours peut difficilement évaluer ses chances de succès avant de porter le recours devant les tribunaux, vu les interprétations divergentes de l'article 18.2. Dans le même ordre d'idées, vu ces différences d'interprétation, l'employeur peut difficilement s'assurer de ne pas prendre une décision discriminatoire envers un salarié ayant des antécédents judiciaires – laquelle décision discriminatoire peut entraîner le versement d'importants dommages-intérêts à verser en réparation.

En bref, on peut donc dire que cette ambiguïté quant à la portée exacte de la protection offerte par l'article 18.2 aux auteurs d'actes criminels entraîne une insécurité tant pour les employeurs que pour les employés.

#### **4.2. Le problème dans la littérature**

Lors de notre revue de la littérature, nous avons vu que plusieurs auteurs se sont penchés sur la question de la pluralité des recours disponibles pour les victimes de discrimination en emploi en contexte syndiqué<sup>439</sup>. Le Tribunal des droits de la personne du Québec et les arbitres de griefs sont compétents pour entendre un tel litige, mais le Tribunal des droits de la personne du Québec, contrairement à l'arbitre de griefs, ne peut prétendre à l'exclusivité de compétence, puisque sa loi constitutive ne l'y autorise pas. Cette exclusivité de compétence de l'arbitre, combinée au fait qu'il possède désormais le pouvoir de résoudre un litige mettant en cause la *Charte des droits et libertés de la personne* et la *Charte canadienne des droits et libertés*, fait en sorte que la doctrine est divisée quant à savoir si on doit faire droit au principe d'exclusivité de compétence de l'arbitre lorsque des droits fondamentaux sont en jeu.

---

<sup>439</sup> Voir la section 3.1.2, à la p. 43.

À ce sujet, rappelons que nous avons expliqué dans notre revue de la littérature que quatre thèses ont été avancées par la doctrine au sujet de l'exclusivité de la compétence arbitrale lorsque des droits fondamentaux sont en jeu<sup>440</sup> :

- la thèse de la concurrence des compétences;
- la thèse du droit d'option;
- la thèse de l'exclusivité de compétence de l'arbitre de griefs; et
- la thèse de l'exclusivité de compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec.

Rappelons toutefois à ce sujet que la Cour suprême du Canada s'est récemment prononcée en faveur de l'exclusivité de compétence de l'arbitre de griefs, sauf en certaines circonstances, où la thèse de la concurrence des compétences doit prévaloir<sup>441</sup>.

Un autre problème qui ressort dans la littérature est celui de la norme de contrôle judiciaire qui doit être applicable. Comme nous en avons fait mention<sup>442</sup>, plusieurs auteurs critiquent le fait que les décisions de l'arbitre soient soumises à une double norme de contrôle judiciaire. Selon eux, le resserrement du contrôle judiciaire des sentences arbitrales lorsque la Charte est en cause contrevient aux objectifs de célérité et de souplesse du processus visés par le législateur lorsqu'il a mis sur pied l'arbitrage de griefs<sup>443</sup>. Dans le même ordre d'idées, la norme de contrôle plus souple qui pourrait être appliquée aux décisions arbitrales, soit la norme de la décision manifestement déraisonnable, soulève aussi plusieurs questions du fait que les décisions du Tribunal des droits de la personne du Québec soient de leur côté soumises à la norme de la décision correcte<sup>444</sup>. Certains auteurs proposent la création d'une norme de contrôle uniforme, soit celle de la décision raisonnable, pour l'ensemble des tribunaux traitant des questions de discrimination<sup>445</sup>.

Par ailleurs, d'autres problèmes sont également soulevés dans la littérature en rapport avec la coexistence juridictionnelle. Ainsi, certains travaux<sup>446</sup> tendent à démontrer l'existence de différences dans la mise en oeuvre de la norme d'égalité en milieu de travail

<sup>440</sup> Voir la section 3.1.2.3.1, à la p. 51.

<sup>441</sup> Voir les affaires *Morin* et *Charette*, section 3.1.2.3.2, à la p. 62.

<sup>442</sup> Voir les sections 3.1.1.2.3 et 3.1.2.2.

<sup>443</sup> C. ROBERT et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 119, 144-145; K. TABBAKH, *loc. cit.*, note 124, 286.

<sup>444</sup> M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 20.

<sup>445</sup> D. NADEAU, *loc. cit.*, note 122.

<sup>446</sup> M. COUTU, *loc. cit.*, note 187; C. ROBERT, *op. cit.*, note 157; C. ROBERT et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 119; M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 17-18; G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89. Voir la section 3.1.2.1, à la p. 44.

entre les arbitres de griefs et le Tribunal des droits de la personne du Québec. Ces différences proviendraient du profil global (nature) des plaintes traitées par les deux instances et du raisonnement des parties et des instances quant aux autorités utilisées, à la nature des arguments présentés et retenus pour résoudre le litige et aux réparations recherchées et octroyées<sup>447</sup>.

Dans un autre ordre d'idées, notre revue de la littérature ayant traité de l'article 18.2 nous a fait voir qu'il existait des différences d'interprétation de cette disposition tant dans la doctrine que dans la jurisprudence<sup>448</sup>. Ainsi, et pour ne donner que quelques exemples, mentionnons que certains auteurs et juges sont d'avis que seules les personnes reconnues coupables sont protégées, alors que d'autres considèrent que tant les personnes accusées que celles acquittées ou condamnées sont protégées. Certains sont même d'avis que la personne incarcérée pourrait bénéficier de la protection de l'article 18.2, car une incarcération de courte durée constituerait en soi une excuse raisonnable d'absence.

Par ailleurs, mentionnons que comme la protection accordée par l'article 18.2 ne trouve application que lorsque l'emploi en cause « n'a aucun lien » avec l'infraction commise, la question de l'évaluation de ce lien devient primordiale. Or, à ce sujet également, on observe que deux tendances contradictoires s'opposent. D'un côté, les tenants d'une interprétation restrictive de l'article 18.2 affirment que l'existence d'un lien, si ténu soit-il, entre l'emploi et l'infraction, fait en sorte de priver la personne ayant des antécédents judiciaires de la protection de l'article 18.2. De l'autre côté, les tenants d'une interprétation large et libérale de l'article 18.2 prônent l'existence d'un lien important et/ou direct entre l'infraction commise et l'emploi avant de priver une personne ayant des antécédents judiciaires de la protection offerte par l'article 18.2.

Bref, comme nous venons de le voir aux sections 4.1 et 4.2, de nombreux problèmes justifient notre recherche.

Traitons maintenant des approches théoriques de notre recherche.

<sup>447</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 28-29.

<sup>448</sup> Voir la section 3.2 ainsi que le Tableau VI intitulé « Différences entre l'interprétation large et libérale et l'interprétation restrictive de l'article 18.2 de la Charte », où nous avons résumé les différences d'interprétation entourant l'article 18.2 de la Charte, à la p. 144.



### **4.3. Les approches théoriques**

Le problème qui nous intéresse s'inscrit dans le débat actuel portant sur la coexistence juridictionnelle du Tribunal des droits de la personne du Québec et des tribunaux d'arbitrage à l'égard de la discrimination en emploi en contexte syndiqué. Notre démarche de recherche se rattache en particulier aux travaux qui, partant du constat de la coexistence juridictionnelle, documentent l'existence possible d'écarts dans la mise en œuvre de la norme d'égalité en milieu de travail suivant la juridiction saisie<sup>449</sup>. Cependant, plutôt que de traiter de manière générale des effets de la coexistence juridictionnelle actuelle sur la cohérence d'application et d'interprétation de la norme d'égalité, nous allons tenter, comme l'a d'ailleurs déjà fait l'auteure Marie-Christine Hébert, d'ajouter une perspective plus qualitative à ces études et d'exposer l'effet de la coexistence juridictionnelle sur l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte en faisant ressortir les différences et les similitudes<sup>450</sup>. Ceci constitue donc un apport particulier de notre recherche. Cette perspective « plus qualitative » sera possible du fait que nous limitons notre étude à un seul motif de discrimination, soit les antécédents judiciaires.

Dans les pages qui suivent, nous allons présenter les diverses approches théoriques pertinentes pour notre mémoire. Nous allons débiter notre analyse avec les approches théoriques choisies, c'est-à-dire l'approche de la rationalité du droit (4.3.1), l'approche de la rationalité juridique et décision constitutionnelle (4.3.2) et l'approche de la notion d'apprentissage (4.3.3), pour ensuite enchaîner avec les approches théoriques que nous n'avons pas retenues, soit l'approche de l'effectivité (4.3.4) et la théorie de la régulation sociale (4.3.5).

#### **4.3.1. Rationalité du droit**

Comme nous l'avons déjà mentionné à plusieurs reprises, notre recherche s'inscrit dans la poursuite d'une étude déjà entreprise par Guylaine Vallée, Michel Coutu et Marie-Christine Hébert<sup>451</sup>. L'approche théorique que nous privilégions dans le cadre de notre recherche est identique à celle qui a été retenue par ces chercheurs.

S'inspirant d'une approche fondée notamment sur le pluralisme juridique, la recherche menée par cette équipe de chercheurs repose sur le postulat que les deux juridictions,

<sup>449</sup> Voir la section 3.1.2.1, à la p. 44.

<sup>450</sup> M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 32.

<sup>451</sup> Voir la section 3.1.2.1, à la p. 44.

l'arbitre de griefs et le Tribunal des droits de la personne du Québec, appartiennent à deux mondes et à deux sphères de droit : le droit des rapports collectifs du travail et les droits de la personne<sup>452</sup>.

Plus spécifiquement, l'hypothèse de départ de cette équipe de chercheurs pose l'existence de deux sphères du droit (droits de la personne et rapports collectifs du travail), dont les caractéristiques spécifiques (logique régissant la production des normes juridiques, types d'institutions et d'organisations impliquées, valeurs, principes et intérêts divergents des acteurs juridiques, etc.) conditionnent la mise en œuvre de la norme d'égalité dans chacune des deux sphères. Cette hypothèse implique, par rapport au problème analysé, l'existence d'écarts significatifs dans la réception du principe de discrimination (au sens de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*), suivant que ce principe est mis en œuvre dans l'une ou l'autre des deux sphères<sup>453</sup>.

« Nous postulons que ces rationalités distinctes ainsi que ces différences matérielles et institutionnelles peuvent générer des écarts dans la mise en œuvre de la norme d'égalité dans les milieux de travail. Par conséquent, ce ne sont pas des facteurs individuels – la volonté, la capacité ou la compétence des arbitres ou des membres composant les instances spécialisées en matière de discrimination – qui peuvent expliquer l'existence des écarts, mais bien plutôt les caractéristiques des sphères dans lesquelles oeuvrent les deux juridictions étudiées, la nature de ces juridictions, la mission qui leur est confiée et les attentes des parties à leur égard, c'est-à-dire des données institutionnelles et systémiques. »<sup>454</sup>

Les fondements théoriques de la recherche empirique effectuée par ces chercheurs peuvent être ramenés à quatre concepts, tous empruntés à la sociologie contemporaine du droit:

« - Le concept de la *rationalité du droit* : i.e le type de logique, formelle ou substantive, qui régit l'émergence des normes juridiques.

- La *pluralité du droit* : il s'agit de ce paradigme commun à plusieurs sociologues du droit, notamment québécois, celui du pluralisme juridique, i.e le fait que les règles de droit ne soient pas uniquement le produit de l'activité de l'État, mais aussi de l'activité autonome des acteurs -en l'occurrence, les parties à la négociation collective.

<sup>452</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 22 ; J.-G. BELLEY, *loc. cit.*, note 190 ; G. ROCHER, *loc. cit.*, note 190. Les différences entre les deux sphères auxquelles appartiennent les juridictions étudiées ont été résumées au Tableau II intitulé « Principales différences entre la sphère des droits de la personne et la sphère du droit des rapports collectifs du travail », à la p. 45.

<sup>453</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 85-86.

<sup>454</sup> *Id.*, 24-25.

- *L'effectivité du droit*: au sens de Guy Rocher, qui vise par cette notion à considérer tous les effets produits par une norme juridique et non seulement ceux projetés par l'auteur de la norme -on parlerait plutôt en ce dernier cas, d'efficacité du droit au sens strict du terme.

- *La légitimité du droit*: notion qui, dans une perspective sociojuridique, fait appel à la croyance des sujets de droit en la validité d'une norme. Cette croyance demeure bien sûr fonction d'une variété de facteurs, notamment les valeurs et principes en cause. Par exemple, la mise en œuvre de l'article 10 peut intervenir dans une situation où des normes de traitement équitable définies par les parties dans la convention collective, par exemple des règles fondées sur l'ancienneté, s'appliquent déjà, ce qui peut réduire la légitimité du principe de non-discrimination (au sens de la *Charte*) dans ces situations. »<sup>455</sup>

Dans le cadre de leur étude, les chercheurs se sont limités à un seul concept, soit celui de la rationalité du droit. Ce choix était justifié en raison du fait que ce concept est celui qui a joué le rôle le plus important dans la problématique de leur recherche et dans la formulation de leur hypothèse de départ. Voici ce qu'ils précisent à ce sujet :

« Le concept de rationalité du droit nous a conduit à supposer que les deux sphères considérées se structurent suivant une logique spécifique qui permet leur différenciation réciproque. Bien sûr, il ne s'agit pas de systèmes autoréférentiels (c'est-à-dire fermés à toute interaction réciproque directe), mais de champs d'activité qui s'interpénètrent jusqu'à un certain point et entrent au contraire constamment en interaction.

Dans cette perspective, la notion de rationalité permet de supposer, du point de vue de l'activité des individus, groupes et institutions impliqués, que les interactions, à l'intérieur de chacune des sphères, obéissent à des logiques en partie distinctes. Ces interactions demeurent fonction de valeurs, d'intérêts et de ressources souvent divergents. Cela influe en particulier sur la mobilisation du droit qui est faite par les agents, sur le fait que certaines ressources juridiques disponibles sont utilisées ou non (par exemple, le dépôt d'un grief, la décision de porter le grief à l'arbitrage, la décision d'attribuer un rôle important, ou accessoire, ou inexistant à une argumentation fondée sur la *Charte*, etc.).

Quant aux niveaux d'analyse de la rationalité, ceux-ci, du point de vue de notre recherche, peuvent concerner divers paliers ou types d'activité: *le niveau interactionnel* (interaction entre les acteurs, individuels ou collectifs), *juridictionnel* (i.e. le TDPQ et les tribunaux d'arbitrage), *institutionnel* (la CDPDJ, les organisations syndicales, l'entreprise) et *structurel* (les deux sphères d'activité considérées globalement). »<sup>456</sup>

À l'instar de ces chercheurs, nous nous concentrerons également uniquement sur le concept de la *rationalité du droit* en nous attardant sur les deux premiers piliers ou types d'activité, c'est-à-dire le niveau juridictionnel et institutionnel, car ce sont, pour nous aussi,

<sup>455</sup> *Id.*, 86.

<sup>456</sup> *Id.*, 87-88.

ces deux aspects qui sont les plus directement reliés aux résultats que nous chercherons à obtenir dans le cadre de notre recherche.

Au niveau juridictionnel, il s'agira essentiellement d'envisager la logique qui préside aux décisions des instances étudiées, soit le Tribunal des droits de la personne du Québec, les tribunaux de droit commun et les tribunaux d'arbitrage. Dans l'étude de référence<sup>457</sup>, les résultats obtenus suggèrent que des différences existent dans le profil (nature) des plaintes déposées devant le Tribunal des droits de la personne du Québec et l'arbitre de griefs et dans le traitement qu'en font les deux instances, différences qui tiennent notamment aux pratiques développées par les parties qui agissent en justice (arguments présentés, réparations demandées), à l'utilisation des autorités pertinentes en matière de discrimination et à la mission initiale dévolue au Tribunal des droits de la personne du Québec et à l'arbitre de griefs<sup>458</sup>.

Ces résultats sont, dans l'ensemble, compatibles avec l'hypothèse de départ, laquelle met l'accent sur la différenciation des logiques structurant les deux champs de pratique juridique. Le seul aspect de leurs résultats qui semble infirmer leur hypothèse est le déplacement constaté dans la jurisprudence arbitrale principalement – mais non uniquement – en matière de handicap, d'une argumentation classique de type «droit du travail», vers une argumentation axée sur le principe de non-discrimination, évolution qui se traduit par une justification fondamentale de la décision relevant du domaine des droits de la personne<sup>459</sup>. Le but de notre étude est notamment de vérifier si les mêmes résultats seront obtenus pour le motif de discrimination prohibée que nous étudions, soit les antécédents judiciaires.

Un autre niveau d'analyse de la rationalité davantage lié aux résultats que nous chercherons à obtenir dans le cadre de notre recherche est le niveau institutionnel. À cet égard, les auteurs de l'étude de référence mentionnent :

« Chacune des deux sphères se caractérise par la présence d'institutions spécifiques -au sens large du terme, qui inclut aussi les associations et organisations. Si on laisse de côté les instances juridiques décisionnelles, du point de vue de la mise en œuvre de l'article 10 de la *Charte*, les «institutions» les plus importantes sont d'un côté, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, de l'autre, les organisations syndicales et l'entreprise. Ces institutions et organisations agissent comme des mécanismes

<sup>457</sup> *Id.*

<sup>458</sup> *Id.*, 88.

<sup>459</sup> *Id.*, 89-90.

de pré-traitement des plaintes/griefs en matière de discrimination, soit en écartant les demandes non fondées ou en obtenant des règlements. »<sup>460</sup>

Les résultats que ces chercheurs ont obtenus montrent l'importance de ces mécanismes et du rôle des parties. Cette importance est révélée par le très faible taux de réussite des plaintes non soutenues par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse devant le Tribunal des droits de la personne du Québec et par le fait que ces demandes rejetées par le Tribunal des droits de la personne du Québec provenaient très majoritairement du secteur public, lequel est fortement syndiqué<sup>461</sup>. De plus, ils ont constaté que les parties à l'arbitrage ne font pas toujours appel aux ressources offertes par les règles relatives aux droits de la personne, par exemple en ce qui a trait aux moyens de défense pouvant justifier la discrimination (défense d'exigence professionnelle justifiée ou de contrainte excessive dans le cadre de l'obligation d'accommodement) ou en ce qui concerne les demandes de réparation fondées sur les dommages moraux et punitifs<sup>462</sup>. Encore ici, il s'agira de voir si nous arrivons aux mêmes conclusions en ce qui concerne les plaintes de discrimination fondées sur les antécédents judiciaires en emploi.

<sup>460</sup> *Id.*, 91.

<sup>461</sup> Dans l'étude de référence, les auteurs en sont venus au constat que le taux de succès des demandes adressées au TDPQ varie de manière importante selon qu'elles proviennent de la CDPDJ ou de la partie plaignante; en effet, 64,4% des demandes présentées par la CDPDJ sont accueillies par le TDPQ, ce taux étant de 21,9% lorsque la plainte provient de la partie plaignante à la suite d'un refus d'agir de la CDPDJ. Par ailleurs, les auteurs de cette étude se sont penchés sur l'effet de la présence d'un syndicat en étudiant le taux de succès des demandes adressées au TDPQ suivant qu'elles proviennent du secteur public ou du secteur privé. Leurs résultats ont montré que le taux de succès des plaintes adressées au TDPQ provenant du secteur public, 39,5%, est beaucoup plus faible que celui des plaintes provenant du secteur privé, 59,7%. Voici comment ils expliquent ces résultats :

« Ce taux plus élevé dans le secteur privé pourrait s'expliquer en partie par le fait que, compte tenu de l'insécurité de la relation d'emploi dans les entreprises non syndiquées du secteur privé, seuls les cas graves de discrimination donnent lieu au dépôt d'une plainte à la CDPDJ. On peut aussi y voir l'effet du « pré-traitement » que les organisations syndicales font des plaintes en milieu syndiqué, ce qui est le cas des demandes émanant du secteur public, très fortement syndiqué et caractérisé par des conventions collectives assez détaillées en matière de procédure des griefs. Ne peut-on pas penser que certaines demandes « faibles » qui proviennent du secteur public et qui sont présentées directement par la partie plaignante après un refus d'agir de la CDPDJ s'y retrouvent aussi à la suite d'un refus du syndicat d'agir par la voie de la procédure de griefs? » (G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 33).

<sup>462</sup> Les résultats obtenus par les chercheurs montrent que 25,7% des demandes adressées au TDPQ prévoient un montant au chapitre des dommages punitifs, alors que ces dommages ne sont demandés que dans 9,5% des griefs. Par ailleurs, les dommages moraux sont réclamés dans 73,3% des plaintes soumises au TDPQ alors qu'ils ne sont demandés que dans 10,2% des griefs (G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 53-54 et 91).

Nous aborderons donc notre recherche dans la perspective d'un certain pluralisme juridique : « celui de la rencontre de deux univers juridiques et celui des interventions de deux institutions judiciaires »<sup>463</sup>.

Passons maintenant à une seconde approche théorique sur laquelle nous nous sommes basés au cours de notre recherche, soit l'approche de la rationalité juridique et décision constitutionnelle.

#### **4.3.2. Rationalité juridique et décision constitutionnelle**

Une autre approche théorique que nous retenons dans le cadre de notre mémoire est l'approche « rationalité juridique et décision constitutionnelle ». Celle-ci a été développée par Coutu et Giroux dans un texte où, à travers l'analyse de décisions récentes de la Cour suprême du Canada en matière d'extradition, ils traitent du conflit potentiel entre les droits et libertés et l'impératif de sécurité<sup>464</sup>. L'étude, adoptant la perspective théorique de la sociologie du droit, propose un cadre d'analyse des jugements en matière de droit constitutionnel qui s'inspire de courants décisifs de la pensée juridique moderne et contemporaine. Les auteurs traitent ainsi des « trois types idéaux de la jurisprudence<sup>465</sup> constitutionnelle », soit la jurisprudence formelle, la jurisprudence instrumentale et la jurisprudence des valeurs. Nous allons tout d'abord présenter brièvement les principaux éléments caractérisant chacun de ces types de jurisprudence, pour ensuite résumer le tout à l'aide d'un tableau (Tableau IV).

##### **4.3.2.1. Jurisprudence formelle**

Par jurisprudence formelle, les auteurs entendent « les diverses approches modernes et contemporaines du droit susceptibles d'être subsumées sous l'idéaltype de la rationalité formelle du droit tel que le construit Max Weber »<sup>466</sup>, comme les approches formalistes du droit qui ont dominé le positivisme juridique, en particulier vers la fin du XIXe siècle et au début du XXe siècle. Les auteurs mentionnent l'École de l'Exégèse en France, le

<sup>463</sup> Guy ROCHER, « Discrimination et société démocratique », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 15.

<sup>464</sup> Michel COUTU et Marie-Hélène GIROUX, « L'après-11 septembre devant la Cour suprême du Canada : situation exceptionnelle et légitimité », (2003) numéro spécial mars 2003 *Revue du Barreau* 237-270.

<sup>465</sup> Par « jurisprudence », les auteurs ne font pas référence à un ensemble de décisions judiciaires concordantes relatives à une question de droit (ce qui est le sens usuel en français du terme « jurisprudence »), mais plutôt à une conception spécifique de l'interprétation constitutionnelle (M. COUTU et M.-H. GIROUX, *loc. cit.*, note 464, 244).

<sup>466</sup> *Id.*

Pandectisme en Allemagne (et ce que ses adversaires qualifieront de *Begriffjurisprudenz*) et ce que Roscoe Pound rejettera comme « Mechanical Jurisprudence » aux États-Unis<sup>467</sup>. Bien que les traditions et les contextes juridiques de ces différents courants soient très divergents, une conviction commune les unit :

« [L]a science du droit demeure avant tout une science des concepts juridiques, une science logique de l'interprétation et de l'application des normes, qui exige des opérateurs juridiques une grande maîtrise technique et une froide neutralité axiologique, laquelle ne se laisse aucunement distraire par les enjeux politiques, sociaux ou éthiques, qui se profilent derrière la construction juridique du litige. »<sup>468</sup>

Au regard du droit constitutionnel, les auteurs considèrent comme relevant d'une jurisprudence formelle toute interprétation des normes constitutionnelles qui fait appel à des indices purement formels : le littéralisme, l'originalisme et l'application mécanique des précédents sont, selon eux, des techniques qui se fondent sur une telle conception formelle de l'activité du juge constitutionnel et que sous-tend une prétention fondamentale à la neutralité axiologique<sup>469</sup>.

#### 4.3.2.2. *Jurisprudence instrumentale*

Par jurisprudence instrumentale, les auteurs réfèrent à :

« [U]ne approche du droit constitutionnel qui fait de la pondération des intérêts (au sens d'aspirations matérielles ou idéelles susceptibles d'être juridiquement protégées) respectifs de l'État et d'individus ou de groupes au sein de la société, l'essence même de l'intervention du juge. Cette intervention revêt souvent la forme d'une analyse sociojuridique (examen des faits sociaux jugés pertinents) et ne s'attache essentiellement ni à la cohérence conceptuelle du texte, ni à la recherche de l'intention du législateur ou du constituant. La prise en compte des faits sociaux est présentée comme étant un travail neutre et objectif, et la légitimité repose sur un principe matériel plutôt que formel: ce principe peut être qualifié *d'utilitariste*, dans la mesure où l'intérêt de l'État à limiter la recherche d'intérêts individuels en restreignant certains droits fondamentaux doit correspondre à une compréhension adéquate des exigences de l'intérêt général. »<sup>470</sup>

<sup>467</sup> *Id.*

<sup>468</sup> *Id.*, 244-245.

<sup>469</sup> *Id.*, 245.

<sup>470</sup> *Id.*, 245-246.

Par ailleurs, il importe de noter que dans l'élaboration du type pur de la jurisprudence instrumentale, les auteurs ont écarté toute considération éthique ou axiologique explicite, car de telles considérations appartiennent exclusivement, au regard de leur typologie, à la jurisprudence des valeurs<sup>471</sup>.

#### **4.3.2.3. *Jurisprudence des valeurs***

Par jurisprudence des valeurs, les auteurs réfèrent à toute méthode d'interprétation basée sur une éthique constitutionnelle de la conviction, qui affirme d'emblée la primauté de valeurs ou de principes fondamentaux et vise à établir une hiérarchie des valeurs constitutionnelles devant guider l'interprète dans son travail d'énonciation et d'application des normes fondamentales<sup>472</sup>. Les auteurs font ressortir les différences entre ce type de jurisprudence et les deux autres types idéaux de la jurisprudence constitutionnelle :

« À la différence de la jurisprudence formelle, la jurisprudence des valeurs rejette la neutralité axiologique, elle recherche la cohérence sur un plan matériel, d'ordre éthique, et non d'un point de vue purement formel. Elle ne croit pas davantage aux vertus de la logique formelle du moment que celle-ci prétend opérer en se détachant de la sphère des valeurs. Une telle jurisprudence axiologique ne récusé pas en soi la pondération des intérêts ou la contextualisation du litige dans son environnement socio-historique. À la différence de la jurisprudence instrumentale, elle récusé toutefois un traitement utilitariste des questions juridiques et exige que la solution de celles-ci soit dégagée non en fonction des conséquences, mais plutôt de l'affirmation des valeurs et principes fondamentaux. En définitive, est seule légitime la décision rationnelle en valeur, fondée sur l'éthique constitutionnelle de la conviction; la prise en considération des conséquences doit être subordonnée à la hiérarchie des valeurs qui donne cohérence au texte constitutionnel. »<sup>473</sup>

Le tableau qui suit présente les principaux traits de distinction entre les trois types idéaux de la jurisprudence constitutionnelle :

---

<sup>471</sup> *Id.*, 246.

<sup>472</sup> *Id.*, 247-248.

<sup>473</sup> *Id.*



**Tableau IV : Différences entre les trois types idéaux de la jurisprudence constitutionnelle**

| <b>Jurisprudence formelle</b>   |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- Interprétation des normes juridiques de manière littérale</li> <li>- Interprétation des normes juridiques en faisant appel à l'originalisme</li> <li>- Application mécanique des précédents</li> <li>- Absence de prise en compte des enjeux politiques, sociaux et éthiques liés au litige</li> </ul>   |
| <b>Jurisprudence instrumentale</b>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- Pondération des intérêts respectifs des parties</li> <li>- Analyse sociojuridique se voulant neutre et objective (c'est-à-dire examen des faits sociaux jugés pertinents)</li> <li>- Peu d'importance accordée à la cohérence conceptuelle du texte</li> <li>- Peu d'importance accordée à la recherche de l'intention du législateur ou du constituant</li> </ul> |
| <b>Jurisprudence des valeurs</b>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- Affirmation de la prééminence de valeurs ou de principes fondamentaux</li> <li>- Tendance à établir une hiérarchie des valeurs constitutionnelles</li> <li>- Prééminence de la hiérarchie des valeurs sur la prise en considération des conséquences pratiques</li> <li>- Rejet des approches formelles</li> </ul>   |

Même si, comme le soulignent Coutu et Giroux, « cette typologie représente une forte stylisation du travail du juge constitutionnel » et que comme « la frontière entre ces types idéaux est nécessairement fluide, il ne sera donc pas toujours aisé de ranger l'argumentation concrète sous l'un ou l'autre de ces types »<sup>474</sup>, nous pensons que ce cadre d'analyse des jugements est tout à fait pertinent pour notre mémoire de maîtrise. Une analyse approfondie des sentences arbitrales, des décisions du Tribunal des droits de la personne du Québec et des tribunaux de droit commun nous permettra de les classer dans l'un ou l'autre de ces trois types idéaux de la jurisprudence. Ainsi, certains juges pourront adopter une approche de jurisprudence formelle (en interprétant les normes juridiques de manière littérale), d'autres, une approche de jurisprudence instrumentale (en pondérant par exemple les intérêts de l'employé discriminé avec ceux de l'employeur qui doit assurer la bonne marche de l'entreprise) et d'autres encore, une

<sup>474</sup> *Id.*, 248.

approche de jurisprudence des valeurs (en rendant par exemple leur décision en se basant sur les valeurs d'égalité, de non discrimination, de droit à la dignité, etc.).

Nous pensons que le type de jurisprudence qu'adopte l'adjudicateur a un effet sur l'interprétation de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Ainsi, par exemple, nous supposons que les décideurs qui adopteront une approche de jurisprudence formelle interpréteront de manière restrictive l'article 18.2, en se fondant sur les termes utilisés par le législateur : « du seul fait », « déclarée coupable », « aucun lien », etc. Nous croyons également que les décideurs qui adopteront une approche instrumentale ne fonderont pas vraiment leur décision sur l'article 18.2 de la Charte, mais plutôt sur les principes relevant du droit du travail, qui consistent souvent en une pondération des intérêts des employeurs et des salariés. Finalement, nous croyons que les décideurs qui privilégieront l'approche de la jurisprudence des valeurs auront tendance à interpréter de manière large l'article 18.2 de la Charte, pour en faire bénéficier le plus de personnes possibles, car une telle approche est fondée sur la primauté des valeurs, le rejet des approches formelles, etc.

Passons maintenant à la troisième et dernière approche théorique que nous avons retenue : l'approche de la notion d'apprentissage.

#### 4.3.3. L'approche de la notion d'apprentissage

La dernière approche théorique que nous avons retenue pour notre mémoire est la « notion d'apprentissage ». Elle a été développée par Jean Marcel Lapierre, Guy Rocher et Guylaine Vallée dans un texte intitulé « Légitimités et légitimations de l'arbitrage de griefs : la notion d'apprentissage chez Luhmann »<sup>475</sup>.

Dans leur texte, ces trois auteurs ont cherché à expliquer les transformations qu'ils ont constatées dans le cadre d'une étude antérieure<sup>476</sup>. Ces transformations concernent la manière dont les arbitres de griefs conçoivent le rapport entre le droit interne (la convention collective de l'établissement) et le droit externe (le droit étatique) lorsqu'ils doivent disposer d'un grief soulevant un problème de discrimination dans le domaine de l'emploi. Cette étude antérieure, qui consistait en une analyse de contenu de 137

<sup>475</sup> Jean Marcel LAPIERRE, Guy ROCHER et Guylaine VALLÉE, « Légitimités et légitimations de l'arbitrage de griefs : la notion d'apprentissage chez Luhmann », dans Michel COUTU et Guy ROCHER (dir.), *La légitimité de l'État et du droit : Autour de Max Weber*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 355-384.

<sup>476</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89.

sentences arbitrales rendues entre 1992 et 1999, a révélé que les sources les plus fréquemment utilisées par les arbitres pour résoudre des griefs de cette nature sont la convention collective, la jurisprudence arbitrale et la *Charte des droits et libertés de la personne*. Toutefois, en 1999, une transformation dans la jurisprudence arbitrale a été décelée quant à la façon de combiner ces différentes sources. Les chercheurs ont constaté que le recours à la *Charte des droits et libertés de la personne* dans les sentences arbitrales était devenu systématique et que l'utilisation des décisions de la Cour suprême du Canada sur la notion de discrimination était plus étendue. Les arbitres de griefs faisaient également davantage appel à des arguments relevant des droits de la personne comme motifs déterminants de leurs décisions en s'appuyant sur la *Charte des droits et libertés de la personne* ou sur des clauses de conventions collectives prohibant la discrimination dans les milieux de travail<sup>477</sup>.

Pour tenter d'expliquer ces transformations, les auteurs se sont tournés vers les arbitres eux-mêmes. Ils ont réalisé neuf entrevues avec eux afin de les interroger sur la recherche et la réflexion qu'ils mènent pour statuer sur le grief et les fondements sur lesquels ils établissent leurs décisions<sup>478</sup>.

À partir de ces nouvelles données, ils ont émis quelques hypothèses. Tout d'abord, en s'inspirant de Niklas Luhmann<sup>479</sup>, les chercheurs ont fait l'hypothèse que la transformation observée est le produit d'un apprentissage observable chez les différents acteurs impliqués dans les cas de griefs touchant la discrimination<sup>480</sup>. Ils expliquent :

« Il s'agit d'une hypothèse de nature psychosociologique. Dans la suite des analyses de Max Weber sur la légitimité, Luhmann a en particulier mis l'accent sur le processus de l'apprentissage dans tout changement qu'implique le droit qui se fait et le droit qui s'applique. Il s'agit d'un apprentissage du droit lui-même et des conséquences qu'il entraîne pour les professionnels du droit, arbitres et procureurs, et de ses effets sur les justiciables, en l'occurrence les parties impliquées dans un grief de discrimination. La tendance observée dans les décisions arbitrales de 1992 à 1999 suppose en effet qu'elle n'a pu se produire qu'à travers diverses modalités d'apprentissage, inégales dans le temps et en contenu, chez les acteurs engagés dans le processus. »<sup>481</sup>

Cette perspective dynamique les a amenés à formuler les deux hypothèses suivantes :

<sup>477</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 356-357.

<sup>478</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 357.

<sup>479</sup> Niklas LUHMANN, *La légitimation par la procédure*, traduction française par Lukas K. Sosoe et Stéphane Bouchard, Québec, Presses de l'Université Laval, 2001, 247 pages.

<sup>480</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 358.

<sup>481</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 358.

« Selon la première, une hypothèse simple, les transformations observées dans les décisions arbitrales depuis 1999 tiendraient au fait que les arbitres et les parties (en particulier les syndicats) qui plaident devant eux ont progressivement appris à reconnaître la légitimité, pour leurs fins particulières, de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Suivant cette hypothèse, les acteurs des rapports collectifs de travail auraient d'abord manifesté une certaine réserve à l'égard de la *Charte*, jugeant que celle-ci protégeait des droits individuels peu compatibles avec la logique et l'esprit du droit des rapports collectifs du travail axé sur la recherche d'un équilibre entre les parties syndicales et patronales. Si les arbitres se réfèrent aujourd'hui davantage à la *Charte* pour régler des griefs, c'est qu'ils en accepteraient davantage les valeurs, c'est-à-dire la protection des droits de la personne du salarié.

Une hypothèse plus complexe peut aussi être formulée. L'utilisation de la *Charte* par les arbitres pourrait être reliée à la manière dont ils ont progressivement appris à concevoir les rapports entre le droit collectif autonome incarné dans la convention collective et le droit externe auquel appartient la *Charte*. L'institution de l'arbitrage de griefs s'est développée à partir des années 40 au Canada dans un contexte marqué par une conception pluraliste de la régulation du travail. En vertu de cette conception, l'État n'était pas perçu comme le meilleur garant de conditions de travail justes et équitables. Il devait se limiter à fixer les règles permettant d'atteindre un meilleur équilibre des pouvoirs entre les associations de salariés et les employeurs dans les milieux de travail en leur laissant le soin de définir eux-mêmes les conditions de travail adaptées à leurs milieux et en confiant à l'arbitre le soin d'interpréter ces règles du droit collectif autonome. Dans cette perspective, le droit autonome de la négociation et de la convention collectives jouit d'une légitimité particulière puisqu'il s'agit du meilleur moyen d'établir des règles adaptées aux milieux de travail et ainsi, de promouvoir et d'atteindre la justice et l'équité dans ces milieux de travail; il pourra même justifier l'effacement du droit étatique. Cette conception de l'articulation entre le droit collectif autonome et le droit externe est intimement liée au contexte qui a vu naître et se développer l'institution de l'arbitrage de griefs. Elle caractérise toujours son fonctionnement. Elle peut expliquer la manière dont les arbitres de griefs intègrent aujourd'hui les règles provenant de la *Charte* dans le traitement des griefs soulevant un problème de discrimination dans les milieux de travail. »<sup>482</sup>

Pour examiner ces hypothèses, les auteurs ont mis en place un cadre théorique que nous désirons reprendre en partie dans le cadre de notre mémoire. Ledit cadre théorique se fonde sur l'apport de Max Weber à l'analyse de la légitimité et celui de Niklas Luhmann sur les différents apprentissages faits par les acteurs dans le procès de légitimation<sup>483</sup>. Pour notre part, nous nous concentrerons uniquement dans les lignes qui suivent au processus de légitimation et d'apprentissage au sens de Luhmann<sup>484</sup>.

<sup>482</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 358-359.

<sup>483</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 359.

<sup>484</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 364-367.

Luhmann aborde le droit sous l'angle de décisions, ce qui inclut « la reconnaissance des prémisses des décisions »<sup>485</sup>. Or, toute décision juridique impose un apprentissage de la part des acteurs en cause, parce qu'un acte juridique vient toujours modifier une situation antérieure : il en va ainsi d'une nouvelle loi, d'un nouveau règlement, d'un contrat et d'une décision judiciaire. Les trois auteurs spécifient que cet apprentissage se produit chez le législateur, les justiciables et les citoyens, le juge et les parties impliquées dans un procès ainsi que leurs procureurs<sup>486</sup>. Du même coup, précisent-ils, « cet apprentissage est la voie dynamique par laquelle s'engage le processus d'acceptation des décisions juridiques, judiciaires ou réglementaires et l'acceptation des conséquences contraignantes qui en découleront pour eux-mêmes et pour d'autres »<sup>487</sup>.

Ajoutons que dans la perspective de Luhmann, « un tel apprentissage ne peut être le seul fait de l'individu ni se produire sans un soutien social [...] [sans] un climat social qui institutionnalise la reconnaissance de décisions contraignantes comme une évidence »<sup>488</sup>. La légitimité d'une décision juridique tient donc à l'efficacité du processus d'apprentissage dans le sens d'une reconnaissance de la force contraignante de cette décision et, si possible, de la reconnaissance des prémisses de cette décision<sup>489</sup>.

Cette approche théorique est particulièrement pertinente pour notre deuxième question de recherche, laquelle traite de l'évolution entre 1992 et 2004 de l'interprétation et de l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en emploi par le Tribunal des droits de la personne du Québec, les tribunaux d'arbitrage et les tribunaux de droit commun. En effet, nous estimons que si utilisation accrue de la Charte il y a dans les décisions au fil du temps, cela pourrait découler du fait que les différents acteurs – adjudicateurs et parties – impliqués dans les plaintes et griefs de discrimination fondée sur les antécédents judiciaires sont en processus d'apprentissage, et qu'au fil du temps, ils reconnaissent la légitimité pour leurs fins particulières de la *Charte des droits et libertés de la personne* et s'y réfèrent de plus en plus.

<sup>485</sup> N. LUHMANN, *op. cit.*, note 479, p. 24; J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 365.

<sup>486</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 366.

<sup>487</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 366.

<sup>488</sup> N. LUHMANN, *op. cit.*, note 479, p. 26; J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 366.

<sup>489</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 366.

Deux autres approches théoriques auraient pu être intéressantes pour notre recherche, mais nous ne les avons pas retenues pour diverses raisons que nous énonçons ci-après. Présentons maintenant la première des deux approches théoriques que nous n'avons pas retenues, l'approche de l'effectivité.

#### 4.3.4. L'approche de l'effectivité

Une autre approche théorique qui aurait pu être intéressante pour notre recherche est l'effectivité du droit au sens où l'entend Guy Rocher<sup>490</sup>. Il attribue à ce terme un sens très étendu : pour lui, ce terme désigne « tout effet de toute nature qu'une loi peut avoir »<sup>491</sup>. Il précise sa pensée par différents exemples :

« Par exemple, une loi dont l'auteur prévoit qu'elle ne sera pas efficace, que l'auteur cherche même à rendre inefficace en la faisant, parce qu'il en craint les effets ou que ceux-ci lui répugnent, une telle loi peut avoir l'effet – par ailleurs souhaité celui-là par l'auteur – de faire croire à ses bonnes intentions, sa bonne volonté, sa bonne gestion. Autre exemple : une loi peut être inefficace par elle-même, disons parce qu'elle « n'a pas de dents », comme disent des administrateurs publics parlant des lois prévoyant des sanctions trop faibles et insignifiantes, mais engendrer des effets – une effectivité – par des voies indirectes, par la voie d'un mouvement social qui appuyait la loi, par exemple. Allons plus loin encore : des lois engendrent des effets, des conséquences, que leur auteur n'avait pas prévus, ou ne pouvait pas prévoir : une effectivité inattendue.

En réalité, parler de l'effectivité du droit nous engage sur un terrain où l'on trouve déjà un assez riche vocabulaire et, à travers ce vocabulaire, des champs étendus de recherche et d'analyse. On peut ainsi parler de « la force du droit »<sup>492</sup>. Ce terme se rapproche de l'effectivité, mais en attirant l'attention du côté du droit lui-même – et j'ajouterais de sa légitimité – plutôt que vers le versant des suites qu'entraîne une régulation de nature juridique.

On connaît également les études de « mise en œuvre » de la loi, qui ont été soit évaluatives – pour tenter de mesurer l'efficacité d'une législation –, soit normatives – pour développer, à l'intention du législateur ou de l'Administration, des modèles de mise en œuvre efficace.

Viennent encore les études portant sur « l'impact » de la loi. E. Blankenburg explique que « la théorie de la mise en œuvre rejoint les questions d'« impact ». Tandis que les études sur l'« impact » se centrent sur l'évaluation

<sup>490</sup> Guy ROCHER, « L'effectivité du droit », dans Andrée LAJOIE, Roderick A. MACDONALD, Richard JANDA et Guy ROCHER (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal/Bruxelles, Éditions Thémis/Éditions Émile Bruylant, 1998, p. 133-149.

<sup>491</sup> *Id.*, 135.

<sup>492</sup> L'auteur fait ici référence au titre de l'ouvrage publié sous la direction de Pierre Bouretz, faisant suite au séminaire tenu sous l'égide de l'Institut des hautes études sur la justice et la revue *Esprit* : Pierre BOURETZ (dir.), *La force du droit : panorama des débats contemporains*, Paris, Éditions Esprit, 1991, 274 pages.

des résultats voulus et involontaires de la politique, les travaux sur la « mise en œuvre » tentent d'*expliquer* l'impact »<sup>493</sup>.

Enfin apparaissent, sur une dernière ligne, les études sur l'observance de la loi. Nous arrivons ici au niveau des comportements des citoyens et justiciables, des motifs, raisons, circonstances qui expliquent les différents degrés et différentes formes de conformité et de non-conformité des conduites avec les prescriptions de la loi ou avec la décision d'un tribunal.

Il me semble ne pas donner un sens trop étendu à l'effectivité en disant que ce terme me paraît régner sur tous ceux-là, qu'il les englobe et si j'ose dire, les couronne. Tenter de comprendre l'effectivité du droit, c'est tout ensemble retracer la diversité de ses effets, voulus et involontaires, recherchés ou accidentels, directs et indirects, prévus et inattendus, sociaux, politiques, économiques ou culturels. C'est aussi tenter de retrouver les voies par lesquelles passent ces effets et les mécanismes qui les produisent. Que ce soit par la compréhension des diverses formes d'observance ou de non-observance de la loi, par les analyses d'impact, par la recherche sur la mise en œuvre du droit ou sur son effectivité par l'observation des écarts entre la règle et les conduites, une connaissance plus raffinée de l'effectivité du droit est toujours l'objectif poursuivi. »<sup>494</sup> [Italiques dans le texte]

Pour cet auteur, rechercher l'effectivité du droit ne signifie pas que l'on ne prenne pas en compte la production du droit. Au contraire, il reconnaît que la production de la loi et la mise en œuvre de la loi sont deux moments interdépendants qu'il faut dissocier<sup>495</sup>. Il distingue donc au départ deux familles de questions touchant l'effectivité du droit : les questions relatives à l'effectivité attendue du droit, d'une part, et celles relatives aux diverses modalités observables d'effectivité, d'autre part<sup>496</sup>. Il précise également qu'en se référant à l'effectivité du droit et non pas à l'effectivité de la loi comme l'avait fait Erhard Blankenburg avant lui, le modèle de la double effectivité qu'il évoque s'applique non seulement dans l'action législative, mais aussi dans l'analyse de décisions judiciaires et dans celle de règlements produits par le pouvoir exécutif ou les instances administratives<sup>497</sup>.

#### **4.3.4.1. L'effectivité attendue**

Selon Rocher, l'étude de l'effectivité attendue se fait au cours du processus de la production du droit et s'inscrit, pour une part, dans ce que l'on a appelé « la sociologie

<sup>493</sup> L'auteur réfère à Erhard BLANKENBURG, « La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en œuvre (Le concept « d'implémentation ») », (1986) 2 *Droit et société* 59-75, 62.

<sup>494</sup> G. ROCHER, *loc. cit.*, note 490, 135-137.

<sup>495</sup> *Id.*, 137.

<sup>496</sup> *Id.*, 138.

<sup>497</sup> *Id.*

législative » et dans l'analyse des politiques publiques. Il faut également, selon lui, « l'étendre à l'étude de la prise de décision dans les tribunaux et sans doute à l'analyse rhétorique des jugements, par laquelle l'on cherche à déceler l'auditoire ou l'interlocuteur que le tribunal avait à l'esprit, dans une intention précisément d'effectivité du droit »<sup>498</sup>.

L'analyste de l'effectivité attendue s'intéresse tout comme le juriste à « l'intention du législateur », mais dans une perspective plus élargie afin de tenir compte d'intentions autres que celles qui intéressent le plaideur ou le juge. En fait, il s'intéresse à l'intention du législateur en portant attention aux effets qu'il recherche qu'ils soient politiques, juridiques, indirects, directs, symboliques et matériels<sup>499</sup>.

Rocher précise encore davantage sa pensée :

« Étudier l'effectivité attendue, c'est observer des faits d'une nature particulière. Il ne s'agit pas de l'effectivité dans les faits, mais de l'effectivité telle qu'elle se présente dans l'esprit de l'auteur du droit, juge, législateur, administrateur ou même contractant. Il s'agit bien de faits, mais de faits que l'on peut décrypter par l'analyse du discours écrit ou oral de l'auteur du droit, ou de gestes posés par lui, voire de ses silences.

La complexité de l'intention ici étudiée peut être infinie : l'intention peut être contradictoire, incohérente, inavouée ou inavouable, à plusieurs étages : l'intention peut en être une de pleine efficacité du droit, ou d'efficacité réduite ou effacée, d'efficacité indirecte ou directe, voire d'inefficacité. [...] »<sup>500</sup>

#### **4.3.4.2. L'effectivité observée**

Pour Rocher, l'effectivité observée est repérable dans la suite du droit produit, dans différents secteurs des structures et de la vie sociale et à différents niveaux de réalité<sup>501</sup>. L'analyse de l'effectivité porte donc le chercheur du côté des « modes de réception du droit dans la sphère sociale »<sup>502</sup>. Selon Rocher, une telle perspective ouvre des horizons presque infinis d'analyses et d'évaluations sociologiques, politiques, économiques, historiques, voire éthiques du droit<sup>503</sup>. Il cite Lascoumes et Serverin, qui ont indiqué trois changements analytiques majeurs qu'ouvre cette perspective :

<sup>498</sup> *Id.*

<sup>499</sup> *Id.*

<sup>500</sup> *Id.*, 139.

<sup>501</sup> *Id.*, 138.

<sup>502</sup> *Id.*, 142; Pierre LASCOUMES et Évelyne SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », (1986) 2 *Droit et société* 101-122.

<sup>503</sup> G. ROCHER, *loc. cit.*, note 490, 142-143.



« Questionner le système juridique sur son efficacité sociale [...] [c]'est introduire de nouveaux acteurs oeuvrant sur d'autres terrains et faisant usage de normes différentes de celles que le système juridique met habituellement en œuvre. 1) Changement d'acteurs [...] Appréhender le droit sous l'angle du résultat social a pour premier effet d'effacer les acteurs individuels au profit d'entités abstraites, porteuses d'un « intérêt général » supérieur à celui de ses membres [...] 2) Changement de terrain [...] Le changement essentiel s'opère par la substitution à l'espace juridictionnel d'espaces de négociation, c'est-à-dire d'espaces où la question du résultat attendu prime sur la confrontation des règles [...] 3) [C]hangement de système normatif [...] L'évaluation [de la norme] échappe complètement au champ juridictionnel pour s'effectuer directement dans le champ des régulations sociales [...] [selon] une obligation de résultat. »<sup>504</sup>

À ces trois changements s'ajoute un quatrième selon Rocher : le changement d'agents de l'action du droit<sup>505</sup>. Il réfère ici aux groupes d'intérêts, aux groupes de pression et aux lobbies. L'effectivité observée passe ainsi par l'intervention de ces divers groupes, soit pour produire des modifications plus ou moins importantes des effets attendus d'une loi les concernant ou encore pour s'opposer à des effets résultant d'interprétations de la loi<sup>506</sup>.

Concernant le changement de système normatif, Rocher poursuivrait l'analyse proposée par Lascoumes et Serverin dans le sens de l'internormativité. Voici ce qu'il précise à ce sujet :

« J'entends par là que les effets du droit ne sont pas le fruit que de « la force du droit » par lui-même, mais aussi de la force d'autres ordres normatifs auxquels le droit s'allie, sur lesquels il prend appui, ou dont il rencontre la résistance ou l'opposition. L'analyse de la réalité devient ici infiniment fine : la sociologie du droit voit ses frontières se dissoudre pour se confondre avec celles de l'éthique et celles d'autres formes de normativité (technique, professionnelle, gestionnaire, voire criminelle). »<sup>507</sup>

Rocher donne à ce sujet l'exemple d'une recherche qu'il effectue portant sur les attitudes des médecins, des infirmières et des infirmiers à l'endroit de la vie et de la mort de patients, laquelle fait bien voir comment la législation canadienne pénalisant l'euthanasie est définie et appliquée dans les termes soit de l'éthique personnelle, soit de la déontologie de la profession médicale et infirmière, entraînant de ce fait des interprétations et des mises en œuvre divergentes, selon que le praticien fait appel à une

<sup>504</sup> P. LASCOUMES et É. SERVERIN, *loc. cit.*, note 502, 120-121, cité par G. ROCHER, *loc. cit.*, note 490, 143.

<sup>505</sup> G. ROCHER, *loc. cit.*, note 490, 143.

<sup>506</sup> *Id.*, 144.

<sup>507</sup> *Id.*

morale personnelle plutôt qu'à la déontologie professionnelle et aussi selon l'interprétation qu'il donne aux règles de déontologie<sup>508</sup>.

Même s'il aurait été très intéressant de considérer tous les effets produits par l'article 18.2 de la Charte, la notion d'effectivité telle que développée par Rocher s'applique moins bien à notre objet d'étude, puisque cette notion vise surtout à mesurer l'effet des normes juridiques sur la conduite des acteurs sociaux. Notre étude ne portant pas sur l'effet des normes (postérieurement à la décision), mais plutôt sur le choix et la justification des normes au moment de la décision, nous avons décidé d'écarter cette approche théorique.

Terminons avec une autre approche théorique que nous n'avons pas retenue, soit la théorie de la régulation sociale.

#### 4.3.5. Théorie de la régulation sociale

Les rapports sociaux entre les individus et les groupes créent des règles qui permettent la communication, l'échange, la collaboration, le contrat, l'institution et même le conflit. La création et le renouvellement de ces règles constituent une régulation, que le sociologue Jean-Daniel Reynaud<sup>509</sup> a formalisée dans une théorie générale, caractérisée par le paradigme de la négociation, qui fonde l'échange social. La théorie de la régulation sociale élaborée par cet auteur permet de comprendre la nature et la construction des règles sociales et la manière dont les individus mettent sur pied une régulation selon leur place dans la société et dans le jeu social<sup>510</sup>.

Mentionnons tout d'abord que pour Jean-Daniel Reynaud, la règle est une contrainte et non une habitude. Il explique dans son livre que les règles qui sont à la base de tout système social ne peuvent se déduire des interactions entre individus, de leurs goûts, de leurs préférences, de leurs intérêts ou de leurs passions. Elles ne se réduisent pas non plus à des habitudes ou à la coutume. Elles comportent en fait une contrainte, extérieure aux décisions individuelles et qui pèse sur elles<sup>511</sup>. Reynaud affirme que la réalité sociale des règles est une « réalité vivante », et que la règle ne s'applique pas sans difficulté, car

<sup>508</sup> *Id.*, 145.

<sup>509</sup> Jean-Daniel REYNAUD, *Les règles du jeu – L'action collective et la régulation sociale*, Paris, Armand Colin Éditeur, 1989.

<sup>510</sup> Gilbert DE TERSSAC, « La théorie de la régulation sociale: repères pour un débat », dans Gilbert DE TERSSAC (dir.), *La théorie de la régulation sociale de Jean-Daniel Reynaud : Débats et prolongements*, Paris, Éditions La Découverte, 2003, p. 1.

<sup>511</sup> J.-D. REYNAUD, *op. cit.*, note 509, p. 29.

l'infraction à la règle est courante<sup>512</sup>. Pour réprimer cette déviance et maintenir la règle, la société doit exercer un contrôle social, soit par l'entremise des appareils institutionnels (les tribunaux par exemple) ou par « la pression diffuse qu'exerce la réprobation ou les sanctions spontanées qu'elle provoque »<sup>513</sup>.

Toutefois, selon l'auteur, le contrôle social ne se limite pas à contrer la déviance et à assurer le maintien de la règle : il vise également à la modifier peu à peu. À ce sujet, il fournit l'exemple de la jurisprudence qui modifie peu à peu la loi en conduisant le législateur à prendre de nouvelles décisions<sup>514</sup>. Nous pensons, à l'instar de Reynaud, que les juges – au premier chef la Cour suprême du Canada – ont le pouvoir, par les jugements qu'ils rendent, non seulement de sanctionner les infractions aux lois adoptées par le législateur, mais également de modifier les lois par l'interprétation qu'ils leur donneront. De telles modifications aux lois par la magistrature se feront habituellement progressivement, de décision en décision, jusqu'à ce que telle interprétation de la loi soit reconnue par les tribunaux supérieurs ou entraîne une modification à la loi par le législateur.

Toujours selon Reynaud, l'élaboration des règles est un enjeu social, du fait qu'elle est souvent disputée entre différents groupes ou différents individus. Elle peut entraîner des conflits, parfois ouverts, cachés, violents ou institués. Le conflit peut porter non seulement sur l'application de la règle, mais aussi sur sa constitution même<sup>515</sup>. En outre, pour l'auteur, la seule conception de la régulation qui peut rendre compte de la réalité de la contrainte sociale est de reconnaître que la règle commune découle d'un compromis ou d'une accommodation entre des groupes rivaux<sup>516</sup>.

Dans un autre ordre d'idées, mentionnons que Reynaud souligne que les règles changent, tout comme les systèmes eux-mêmes, mais qu'en même temps, ils possèdent une remarquable inertie et une importante résistance au changement. Selon l'auteur, cette stabilité provient du fait que la majorité des systèmes sociaux ne sont ni simples, ni surtout isolés. Ils sont souvent assez différenciés pour posséder des institutions spécifiquement

---

<sup>512</sup> *Id.*, 30.

<sup>513</sup> *Id.*, 30-31.

<sup>514</sup> *Id.* 31.

<sup>515</sup> *Id.*

<sup>516</sup> *Id.*, 32.

chargées du contrôle, de l'élaboration ou de la modification des règles<sup>517</sup>. Ces institutions ont un rôle de premier plan selon Reynaud :

« Confier la tâche de faire respecter la règle à un corps spécialisé, ce n'est pas seulement s'assurer que le corps social réagira plus vite et plus sûrement à l'infraction. C'est aussi durcir la règle en la rendant moins susceptible d'être renégociée. Ce n'est pas seulement matérialiser la contrainte et la rendre effective. C'est s'interdire d'y renoncer.

[...]

Déléguer à un tiers la défense de la règle, c'est donc en partie la soustraire à la négociation. Dans la mesure où la règle peut être assimilée à un « engagement » définitif dans une situation de marchandage (je ne peux pas faire d'autres offres, il n'y a plus de place pour le marchandage), c'est rendre l'engagement plus précis et plus solide.

Mais c'est aussi renforcer la stabilité de la règle en renforçant la cohérence de l'ensemble dont elle fait partie. »<sup>518</sup>

En bref, on peut dire que pour Reynaud, la règle est le fait social par excellence :

« La réalité sociale que nous constatons, ce n'est donc pas la présence de règles, l'existence d'une contrainte dont les termes sont fixés une fois pour toutes, c'est l'exercice de cette contrainte et l'activité de régulation. Il n'est pas nécessaire, comme le croyait Durkheim<sup>519</sup>, de poser une conscience collective comme lieu des règles. Il faut plutôt analyser la manière dont se créent, se transforment ou se suppriment les règles, c'est-à-dire les processus de régulation. »<sup>520</sup>

Cette théorie de la régulation sociale peut être analysée en parallèle avec la théorie des relations industrielles développée par Dunlop<sup>521</sup>. Brièvement, rappelons que selon Dunlop, un système de relations industrielles « is to be viewed as an analytical subsystem of an industrial society on the same logical plane as an economic system, regarded as another analytical subsystem »<sup>522</sup>. Ce système est composé :

- d'acteurs (les travailleurs et leurs organisations, les directions d'entreprises et leurs organisations, l'État et ses agences spécialisées);
- de contextes considérés comme des données (technologie, marché, pouvoir);

<sup>517</sup> *Id.*, 51.

<sup>518</sup> *Id.*, 51-52.

<sup>519</sup> Émile DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, Presses universitaires de France, 1967 (1<sup>ère</sup> édition : 1893).

<sup>520</sup> J.-D. REYNAUD, *op. cit.*, note 509, p. 31.

<sup>521</sup> John T. DUNLOP, *Industrial Relations Systems*, New York, Henry Holt & Co., 1958, 339 pages.

<sup>522</sup> J. T. DUNLOP, *op. cit.*, note 521, p. 5

- d'une idéologie commune aux acteurs qui participe au maintien du système; et
- de règles qui gouvernent ces acteurs<sup>523</sup>.

Selon Dunlop, dans un environnement donné, les acteurs établissent les règles « for the work place and the work community »<sup>524</sup>, y compris celles ayant trait à leurs propres relations dans le système de relations industrielles. Le réseau de règles produit par un système comprend non seulement le contenu des règles elles-mêmes mais aussi les procédures de leur établissement et celles pour décider de leur application<sup>525</sup>. Ces règles définissent par ailleurs le statut des acteurs et orientent leur conduite<sup>526</sup>. Pour Dunlop, l'établissement et l'administration des règles sont le principal objet et l'*output* du sous-système de relations industrielles<sup>527</sup>; en fait, l'objectif d'une théorie des relations industrielles est, selon lui, d'expliquer pourquoi des règles particulières sont établies dans chaque système de relations industrielles et comment elles se modifient<sup>528</sup>. Quant à Reynaud, il considère que la règle appartient tant aux acteurs qu'au système : elle est le produit des interactions, puisque ce sont les acteurs qui produisent des règles plus ou moins explicites, et en même temps, la règle est ce qui encadre les interactions, car ce qui s'échange entre les acteurs, ce sont des règles<sup>529</sup>. Mentionnons pour terminer qu'à l'instar de Reynaud, Dunlop considère qu'avec le temps, lorsque changent l'environnement et la situation des acteurs, les règles changent également<sup>530</sup>.

Nous n'avons pas retenu la théorie de la régulation sociale, car elle ne fait pas de distinction entre la règle sociale<sup>531</sup> et la règle juridique<sup>532</sup>. Ainsi, puisqu'elle ne tient pas suffisamment compte de la spécificité de la règle juridique, et en dépit des mérites de cette approche (rôle des conflits, de la contrainte, plasticité des règles, négociabilité) elle n'est

<sup>523</sup> Viateur LAROCHE et Esther DÉOM, « L'approche systémique en relations industrielles », (1984) 39 no. 1 *Relations industrielles* 114-144, 127; Isabel DA COSTA, « La théorie des relations industrielles aux États-Unis : de Dunlop au débat actuel », dans Jean-Daniel REYNAUD, François EYRAUD, Catherine PARADEISE et Jean SAGLIO (dir.), *Les systèmes de relations professionnelles*, Paris, Éditions du Centre national de recherche scientifique, 1989, p.27-28.

<sup>524</sup> François Sellier a traduit cette expression par "les conditions de travail et la vie au travail", *Les Relations Industrielles*, Presses Universitaires de France, 1976, p.88.

<sup>525</sup> J. T. DUNLOP, *op. cit.*, note 521, p.13.

<sup>526</sup> I. DA COSTA, *loc. cit.*, note 523.

<sup>527</sup> J. T. DUNLOP, *op. cit.*, note 521, p.13.

<sup>528</sup> I. DA COSTA, *loc. cit.*, note 523, 27.

<sup>529</sup> G. DE TERSSAC, *loc. cit.*, note 510, 24.

<sup>530</sup> J. T. DUNLOP, *op. cit.*, note 521, p.13.

<sup>531</sup> La règle sociale découle des rapports sociaux entre les individus et les groupes; elle provient d'un compromis ou d'une accommodation entre des groupes rivaux (J.-D. REYNAUD, *op. cit.*, note 509, p. 32).

<sup>532</sup> La règle juridique se caractérise par le fait qu'elle est imposée à l'homme : elle est établie par l'autorité souveraine d'une société et sanctionnée par la force publique (*Le Nouveau Petit Robert*, Montréal/Paris, Dictionnaire, 1993 (voir « loi », p. 1299)).

peut-être pas la plus appropriée pour guider une analyse qui porte spécifiquement sur l'objet du « droit ».

Passons maintenant au modèle d'analyse de notre recherche.

## CHAPITRE V : MODÈLE D'ANALYSE DE LA RECHERCHE

Pour élaborer le modèle d'analyse de notre recherche, nous nous sommes référés à l'ensemble de notre revue de la littérature, mais plus spécifiquement à l'étude de référence<sup>533</sup>. Notre modèle d'analyse diffère toutefois de celui de l'étude de référence, car l'objet de recherche de cette étude diffère du nôtre.

Tout d'abord, l'étude de référence couvre l'ensemble des motifs de discrimination, alors que notre recherche se limite au motif de discrimination fondée sur les antécédents judiciaires. Nous avons choisi de limiter notre analyse à ce seul motif de discrimination vu les constats découlant de travaux antérieurs<sup>534</sup> à l'effet qu'il existe des variations dans l'application du droit relatif à la discrimination dans le domaine de l'emploi suivant les motifs de discrimination en cause. Ensuite, notre recherche, tout en permettant de mettre à jour les analyses qui avaient déjà été effectuées dans l'étude de référence en ce qui concerne la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en milieu de travail, permet aussi d'en élargir la portée, car elle vise à fournir un portrait plus précis du comportement du TDPQ, des tribunaux d'arbitrage et des tribunaux de droit commun.

La présentation de notre modèle d'analyse est divisée en trois sections : le modèle conceptuel (5.1), le modèle opératoire (5.2) et les hypothèses (5.3). Nous traiterons de chacun de ces éléments, en commençant par le modèle conceptuel de notre recherche.

### **5.1. Modèle conceptuel**

Notre variable dépendante (VD) est l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination en emploi fondée sur les antécédents judiciaires, alors que notre variable indépendante (VI) est l'instance saisie, c'est-à-dire le Tribunal des droits de la personne du Québec, un tribunal d'arbitrage ou un tribunal de droit commun.

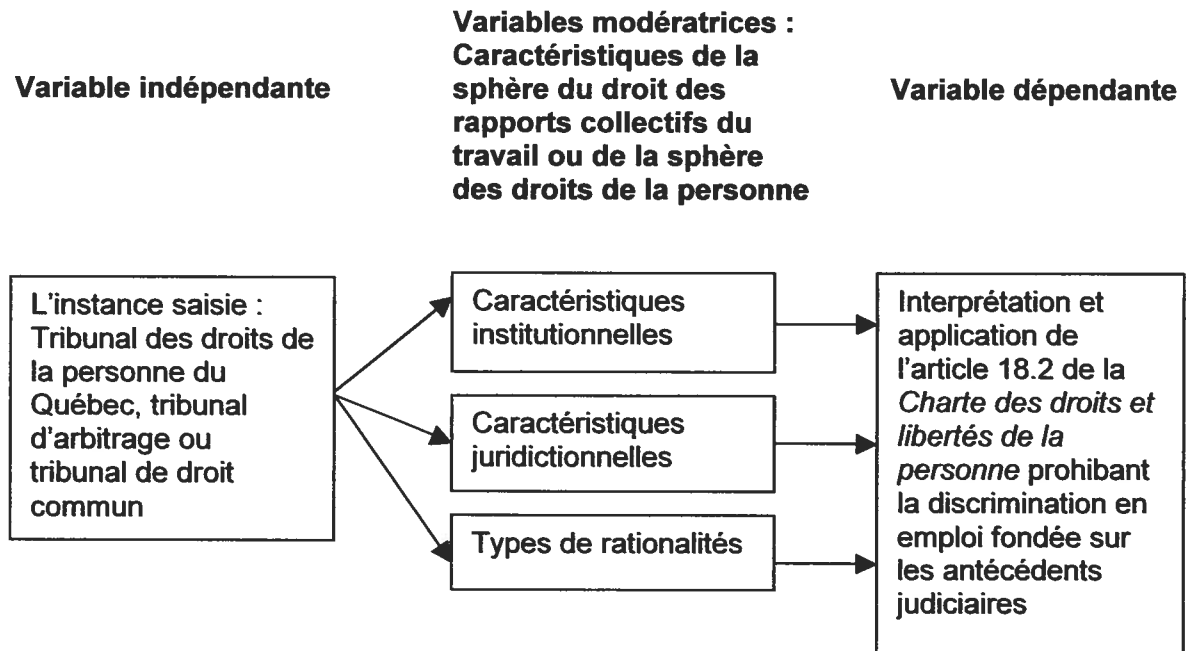
Nous avons également introduit trois variables modératrices dans le modèle. Ces variables, qui influencent à notre avis la relation entre l'instance saisie et l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte, sont les caractéristiques institutionnelles, les

<sup>533</sup> Nous nous sommes également grandement référés à l'étude réalisée par C. ROBERT et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 119 et au texte de M. COUTU et M.-H. GIROUX, *loc. cit.*, note 464.

<sup>534</sup> Voir notamment M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98.

caractéristiques juridictionnelles et les types de rationalités qui caractérisent la sphère du droit des rapports collectifs du travail et des droits de la personne.

**Figure 1 : Modèle conceptuel**



Plus précisément, ce modèle montre que nous croyons que l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* sont influencées par l'instance qui est saisie de la plainte. En effet, la littérature démontre que le fait que des instances différentes soient habilitées à interpréter et appliquer une même norme juridique peut engendrer une mise en œuvre fort différente de ladite norme<sup>535</sup>.

Notre modèle conceptuel montre aussi que nous pensons que les caractéristiques institutionnelles, les caractéristiques juridictionnelles et les types de rationalités de la sphère du droit des rapports collectifs du travail ou des droits de la personne influencent les liens entre l'instance saisie et l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte<sup>536</sup>. Le choix des caractéristiques institutionnelles et des caractéristiques juridictionnelles comme variables modératrices découle de la première approche théorique que nous avons retenue, soit l'approche de la rationalité du droit<sup>537</sup>, alors que le

<sup>535</sup> Voir particulièrement la section 3.1.2.1, à la p. 44.

<sup>536</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 22-28 et 85-92.

<sup>537</sup> Voir la section 4.3.1, à la p. 112.



choix des types de rationalités provient de la seconde approche théorique choisie, soit l'approche de la rationalité juridique et décision constitutionnelle<sup>538</sup>.

Passons maintenant au modèle opératoire de notre recherche.

## **5.2. Modèle opératoire**

Le modèle opératoire de notre recherche est le suivant :

---

<sup>538</sup> Voir la section 4.3.2, à la p. 117.

Tableau V : Modèle opératoire

| VI : Instance saisie   | Variables modératrices : Caractéristiques de la sphère du droit des rapports collectifs du travail ou de la sphère des droits de la personne   | VD: Interprétation et application de l'article 18.2  |
|--|--|--|
| <p><b>Dimension 1 :</b><br/>Tribunal des droits de la personne du Québec</p> <p><b>Dimension 2 :</b><br/>Tribunaux d'arbitrage</p> <p><b>Dimension 3 :</b><br/>Tribunaux de droit commun</p> | <p><b><u>Variable modératrice 1 : Caractéristiques institutionnelles</u></b></p> <p><b>Dimension 1 : Demandeur</b></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Individu</li> <li>2) Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse</li> <li>3) Organisation syndicale</li> <li>4) Entreprise</li> <li>5) Organisme de défense des droits</li> </ol> <p><b>Dimension 2 : Diversité des décideurs</b></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Nom du juge</li> <li>2) Nom de l'arbitre de griefs</li> </ol> <p><b>Dimension 3 : Nature des réparations recherchées par les parties</b></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Réintégration / Attribution de poste</li> <li>2) Dommages-intérêts matériels</li> <li>3) Dommages-intérêts moraux</li> <li>4) Dommages-intérêts exemplaires (punitifs)</li> <li>5) Autres réparations</li> </ol> | <p><b>Dimension 1 :</b><br/>Interprétation large et libérale (fondée sur l'objet de la disposition à interpréter)</p> <p><b>Composante 1 : Les personnes visées par l'interdiction de discriminer</b></p> <p><i>Indicateurs :</i> Est-ce que le juge ou l'arbitre qui rend la décision considère que outre l'employeur :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Les tiers à la relation contractuelle d'emploi (ex. les collègues de travail et les clients de l'entreprise) sont visés par l'interdiction de discriminer</li> <li>2) Une entité (ex. une ville) qui délivre des permis de travail est visée par l'interdiction de discriminer</li> </ol> |

| VI : Instance saisie   | Variables modératrices : Caractéristiques de la sphère du droit des rapports collectifs du travail ou de la sphère des droits de la personne | VD: Interprétation et application de l'article 18.2   |
|--|--|---|
| <p><b>Dimension 4 : Nature des arguments présentés par les parties</b></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>1) Droits de la personne (argument de Charte ou qui provient d'une clause anti-discrimination de la convention collective) (exclusive ou non exclusive)</li><li>2) Droit du travail (convention collective, lois du travail, droit de grérance de l'employeur, volonté des parties) (exclusive ou non exclusive)</li><li>3) Non disponible</li></ul> <p><b><u>Variable modératrice 2 : Caractéristiques juridiques</u></b></p> <p><b>Dimension 1 : Mission initiale de l'instance</b></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>1) Instrument d'affirmation des droits de la personne</li><li>2) Instrument visant à faire respecter les principes émanant des lieux de travail</li><li>3) Instrument visant à affirmer les droits de la personne et à faire respecter les principes émanant des lieux de travail</li><li>4) Instrument visant à rendre des décisions qui rétablissent ou maintiennent dans leurs droits les personnes qui y recourent</li><li>5) Ne développe pas sur la mission</li></ul> <p><b>Dimension 2 : Compétence juridictionnelle (en contexte syndiqué)</b></p> <p><b><u>Composante 1 : Compétence des arbitres de griefs pour appliquer les dispositions de la Charte</u></b></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>1) Compétence reconnue pour appliquer les dispositions de la Charte</li><li>2) Compétence non reconnue pour appliquer les dispositions de la Charte</li></ul> |  | <p><b><u>Composante 2 : Les personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte</u></b></p> <p><i>Indicateurs :</i> Est-ce que le juge ou l'arbitre qui rend la décision considère que outre la personne déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle sans lien avec l'emploi occupé ou postulé et celle ayant obtenu un pardon pour une infraction commise:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>1) La personne acquittée est protégée</li><li>2) La personne accusée est protégée</li><li>3) La personne incarcérée est protégée</li></ul> <p><b><u>Composante 3 : L'évaluation du lien entre l'emploi occupé ou postulé et l'infraction commise</u></b></p> <p><i>Indicateur :</i> Est-ce que le juge ou l'arbitre qui rend la</p> |

| VI : Instance<br>saisie | Variables modératrices : Caractéristiques de la sphère du droit des rapports collectifs du travail ou de la sphère des droits de la personne  | VD: Interprétation et application de l'article 18.2  |
|-------------------------|---|--|
|                         | <p>3) Ne développe pas sur la compétence juridictionnelle</p> <p><u>Composante 2 : Compétence des arbitres de griefs pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires (punitifs)</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Compétence reconnue pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires (punitifs)</li> <li>2) Compétence non reconnue pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires (punitifs)</li> <li>3) Ne développe pas sur les pouvoirs de réparation</li> </ol> <p><u>Composante 3 : Compétence du T.D.P.Q. en contexte syndiqué</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Compétence reconnue en contexte syndiqué</li> <li>2) Compétence non reconnue en contexte syndiqué</li> <li>3) Ne développe pas sur la compétence en contexte syndiqué</li> </ol> <p><u>Composante 4 : Compétence des tribunaux de droit commun en contexte syndiqué</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Compétence reconnue en contexte syndiqué</li> <li>2) Compétence non reconnue en contexte syndiqué</li> <li>3) Ne développe pas sur la compétence en contexte syndiqué</li> </ol> <p><b>Dimension 3 : Les autorités utilisées pour résoudre le litige</b></p> <p><u>Composante 1 : Sources législatives</u></p> | <p>décision considère :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Qu'il faut la présence d'un lien important et/ou direct entre l'emploi et l'infraction avant de priver une personne ayant des antécédents judiciaires de la protection offerte par l'article 18.2 de la Charte</li> </ol> <p><b>Dimension 2 : Interprétation restrictive</b></p> <p><u>Composante 1 : Les personnes visées par l'interdiction de discriminer</u></p> <p><i>Indicateur :</i> Est-ce que le juge ou l'arbitre qui rend la décision considère que :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Seul l'employeur est visé par l'interdiction de discriminer</li> </ol> <p><u>Composante 2 : Les personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte</u></p> |

| VI : Instance<br>saisie | Variables modératrices : Caractéristiques de la sphère du droit des rapports<br>collectifs du travail ou de la sphère des droits de la personne  | VD : Interprétation et<br>application de l'article<br>18.2   |
|-------------------------|--|--|
|                         | <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Lois du travail</li> <li>2) Lois sur les droits de la personne</li> <li>3) Convention collective</li> <li>4) Documents internationaux</li> <li>5) Droit d'autres pays</li> <li>6) Autres</li> </ol> <p><u>Composante 2 : Opinions doctrinales</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Droit du travail</li> <li>2) Droits de la personne</li> <li>3) Autres</li> </ol> <p><u>Composante 3 : Jurisprudence</u></p> <p><i>Indicateurs :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Cour suprême du Canada</li> <li>2) T.D.P.Q.</li> <li>3) Sentences arbitrales</li> <li>4) Autres</li> </ol> <p><u>Variable modératrice 3 : Types de rationalités</u></p> <p><b>Dimension 1 : Jurisprudence formelle</b></p> <p><i>Indicateurs :</i> Retrouve-t-on les caractéristiques suivantes dans la décision :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Interprétation des normes juridiques de manière littérale</li> <li>2) Interprétation des normes juridiques en faisant appel à l'originalisme</li> </ol> | <p><i>Indicateur :</i> Est-ce que le juge ou l'arbitre qui rend la décision considère que :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Seules la personne déclarée coupable d'une infraction de nature pénale ou criminelle sans lien avec l'emploi occupé ou postulé et celle ayant obtenu un pardon pour une infraction commise sont protégées</li> </ol> <p><u>Composante 3 :</u></p> <p><u>L'évaluation du lien entre l'emploi occupé ou postulé et l'infraction commise</u></p> <p><i>Indicateur :</i> Est-ce que le juge ou l'arbitre qui rend la décision considère que :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Dès qu'il existe un lien « quelconque » entre l'infraction et l'emploi, la personne ayant des antécédents judiciaires ne peut bénéficier de la protection offerte par</li> </ol> |

| VI : Instance<br>saisie | Variables modératrices : Caractéristiques de la sphère du droit des rapports<br>collectifs du travail ou de la sphère des droits de la personne   | VD: Interprétation et<br>application de l'article<br>18.2   |
|-------------------------|---|---|
|                         | <p>3) Application mécanique des précédents</p> <p>4) Absence de prise en compte des enjeux politiques, sociaux et éthiques liés au litige</p> <p><b>Dimension 2 : Jurisprudence instrumentale</b></p> <p><i>Indicateurs</i> : Retrouve-t-on les caractéristiques suivantes dans la décision :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Pondération des intérêts respectifs des parties</li> <li>2) Analyse sociojuridique se voulant neutre et objective (c'est-à-dire examen des faits sociaux jugés pertinents)</li> <li>3) Peu d'importance accordée à la cohérence conceptuelle du texte</li> <li>4) Peu d'importance accordée à la recherche de l'intention du législateur ou du constituant</li> </ol> <p><b>Dimension 3 : Jurisprudence des valeurs</b></p> <p><i>Indicateurs</i> : Retrouve-t-on les caractéristiques suivantes dans la décision :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Affirmation de la prééminence de valeurs ou de principes fondamentaux</li> <li>2) Tendance à établir une hiérarchie des valeurs constitutionnelles</li> <li>3) Prééminence de la hiérarchie des valeurs sur la prise en considération des conséquences pratiques</li> <li>4) Rejet des approches formelles</li> </ol> | <p>l'article 18.2 de la Charte</p> <p><b>Dimension 3 :</b><br/>Interprétation donnée à<br/>l'article 18.2 non<br/>déterminée (N.d.)<sup>539</sup></p> <p><b>Dimension 4 : Article<br/>18.2 non traité</b></p> |

<sup>539</sup> Seront ici classées les décisions qui traitent de l'article 18.2 de la Charte, sans aborder la question de l'interprétation à lui donner.

Le tableau présenté plus haut (Tableau V) constitue l'opérationnalisation de nos variables. Définissons maintenant plus en détails nos différentes variables.

### 5.2.1. La variable dépendante

Par notre recherche, nous voulons vérifier l'existence d'écarts dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination en emploi fondée sur les antécédents judiciaires entre le Tribunal des droits de la personne du Québec, les tribunaux d'arbitrage et les tribunaux de droit commun. Nous voulons également voir s'il existe des écarts d'interprétation au sein même de chacune des instances. Notre variable dépendante est donc l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Pour mesurer la présence d'écarts dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte au sein et entre chacune des instances étudiées, nous avons divisé notre variable dépendante en quatre dimensions : interprétation large et libérale (fondée sur l'objet de la disposition à interpréter), interprétation restrictive, article 18.2 de la Charte traité mais non au niveau de l'interprétation à lui donner (N.d.) et article 18.2 de la Charte non traité. Nous allons donc non seulement analyser des décisions traitant explicitement de la question de la prohibition de la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires au sens de l'article 18.2 de la Charte, mais aussi des décisions portant sur des situations soulevant objectivement un problème de discrimination fondée sur les antécédents judiciaires, mais qui n'abordent pas la question sous cet angle (donc dans lesquelles l'article 18.2 de la Charte n'est aucunement abordé). Cette division découle de notre revue de la littérature<sup>540</sup> et du constat suivant auquel en sont arrivés les auteurs de l'étude de référence :

« La jurisprudence [relative à l'article 18.2 de la Charte] du TDPQ, des arbitres et des tribunaux supérieurs hésite en effet entre une approche restrictive, formaliste, axée vers la recherche de l'intention du législateur et une approche « large et libérale », *réaliste* (au sens de la théorie du droit), axée vers la cohérence des conséquences du choix interprétatif compte tenu des principes et des valeurs qui fondent le principe de non-discrimination dans la Charte. »<sup>541</sup> [Italiques dans le texte]

<sup>540</sup> Voir la section 3.2, à la p. 68.

<sup>541</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 80.

Nous pourrions déterminer si le juge ou l'arbitre de griefs a utilisé une interprétation large et libérale ou restrictive grâce aux composantes suivantes : les personnes visées par l'interdiction de discriminer, les personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte et l'évaluation du lien entre l'emploi occupé ou postulé et l'infraction commise.

#### ***5.2.1.1. Les personnes visées par l'interdiction de discriminer***

Pour les tenants d'une interprétation large et libérale, les personnes visées par l'interdiction de discriminer sont non seulement l'employeur, mais également les tiers à la relation contractuelle d'emploi (comme les collègues de travail et les clients de l'entreprise) ainsi que toute entité qui délivre des permis de travail (une ville par exemple), tandis que pour les tenants de l'interprétation restrictive, seul l'employeur est visé.

#### ***5.2.1.2. Les personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte***

Au niveau des personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte, les tenants d'une approche large et libérale jugent par exemple que outre les personnes déclarées coupables d'une infraction pénale ou criminelle sans lien avec l'emploi occupé ou postulé et celles ayant obtenu un pardon pour une infraction commise, les personnes acquittées, accusées ou incarcérées sont également protégées. Au contraire, les tenants de l'approche restrictive considèrent que seules les personnes déclarées coupables d'une infraction pénale ou criminelle sans lien avec l'emploi occupé ou postulé et celles ayant obtenu un pardon pour une infraction commise sont protégées.

#### ***5.2.1.3. L'évaluation du lien entre l'emploi occupé ou postulé et l'infraction commise<sup>542</sup>***

Finalement, l'évaluation du lien entre l'infraction commise et l'emploi occupé ou postulé différera entre les juges et les arbitres de griefs prônant une interprétation large et libérale de l'article 18.2 de la Charte et ceux privilégiant une interprétation restrictive. Nous avons vu à la section 3.2.2.2 que l'existence d'un lien entre l'infraction commise et l'emploi occupé ou postulé fait en sorte que la personne possédant des antécédents judiciaires ne peut pas bénéficier de la protection de l'article 18.2 de la Charte : l'employeur est donc en droit de la congédier ou de refuser de l'embaucher. Les juges et les arbitres privilégiant

<sup>542</sup> Nous voulons ici vérifier la portée reconnue par chacune des instances à la question de l'absence de lien avec l'emploi et voir leurs critères d'appréciation relativement à cette notion.



une interprétation large et libérale de l'article 18.2 ont donc tendance à priver une personne de la protection de l'article 18.2 de la Charte seulement lorsqu'il y a présence d'un lien important et/ou direct entre l'emploi et l'infraction. À l'inverse, pour les tenants d'une interprétation restrictive de l'article 18.2, dès qu'il existe un lien « quelconque » entre l'infraction et l'emploi, la personne ayant des antécédents judiciaires ne peut bénéficier de la protection offerte par l'article 18.2 de la Charte.

Nous pouvons résumer ces différents éléments par le tableau suivant :

**Tableau VI : Différences entre l'interprétation large et libérale et l'interprétation restrictive de l'article 18.2 de la Charte**

|  | <b>Interprétation large et libérale de l'article 18.2</b>  | <b>Interprétation restrictive de l'article 18.2</b>  |
|--|--|--|
| <b>Les personnes visées par l'interdiction de discriminer</b>                        | Outre l'employeur, sont également visés :<br><br>- les tiers à la relation contractuelle d'emploi;<br>- les entités qui délivrent des permis de travail.   | Seul l'employeur est visé.   |
| <b>Les personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte</b>                       | Outre la personne déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle sans lien avec l'emploi occupé ou postulé et celle ayant obtenu un pardon pour l'infraction commise, sont également protégées :<br><br>- la personne acquittée;<br>- la personne accusée;<br>- la personne incarcérée. | Seules la personne déclarée coupable d'une infraction de nature pénale ou criminelle sans lien avec l'emploi occupé ou postulé et celle ayant obtenu un pardon pour l'infraction commise sont protégées. |
| <b>L'évaluation du lien entre l'emploi occupé ou postulé et l'infraction commise</b> | Il faut la présence d'un lien important et/ou direct entre l'emploi et l'infraction avant de priver une personne ayant des antécédents judiciaires de la protection offerte par l'article 18.2 de la Charte.   | Dès qu'il existe un lien « quelconque » entre l'emploi et l'infraction, la personne ayant des antécédents judiciaires ne peut bénéficier de la protection offerte par l'article 18.2 de la Charte.       |

### 5.2.2. La variable indépendante

Notre variable indépendante est l'instance saisie. Elle se compose de trois dimensions liées aux instances compétentes pour rendre des décisions sur des problèmes de discrimination en emploi fondée sur les antécédents judiciaires. Il y a premièrement le Tribunal des droits de la personne du Québec qui a compétence sur de tels problèmes en contexte syndiqué et non syndiqué<sup>543</sup>. Les tribunaux d'arbitrage possèdent cette même compétence, mais en contexte syndiqué seulement<sup>544</sup>. Finalement, les tribunaux de droit commun ont aussi cette compétence, en contexte syndiqué (lorsqu'ils interviennent en révision judiciaire) et non syndiqué<sup>545</sup>. Comme nous l'avons vu à la section 3.1.1, ces instances ont des caractéristiques différentes, mais elles sont comparables car elles détiennent le même pouvoir, soit celui d'interpréter et d'appliquer la *Charte des droits et libertés de la personne* dans les milieux de travail.

### 5.2.3. Les variables modératrices

Notre modèle contient également trois variables modératrices: les caractéristiques institutionnelles (5.2.3.1), les caractéristiques juridictionnelles (5.2.3.2) et les types de rationalités de la sphère du droit des rapports collectifs du travail ou des droits de la personne (5.2.3.3). Ces variables semblent nuancer la relation entre l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et l'instance qui est saisie de la plainte, car elles permettent de prendre en considération l'appartenance des tribunaux d'arbitrage et du Tribunal des droits de la personne du Québec à des sphères du droit différentes – la sphère du droit des rapports collectifs du travail et la sphère des droits de la personne – qui possèdent des caractéristiques institutionnelles, des caractéristiques juridictionnelles et des types de rationalités différents<sup>546</sup>. Nous avons sélectionné les caractéristiques institutionnelles et les caractéristiques juridictionnelles étant donné que l'étude de référence démontrait l'importance de ces caractéristiques sur la mise en œuvre de la norme d'égalité dans chacune des deux sphères<sup>547</sup>. Les types de rationalités ont été retenus à titre exploratoire et précisent une variable utilisée également dans l'étude de référence (motif déterminant de la décision). L'analyse des décisions des tribunaux de droit commun est également

<sup>543</sup> Voir la section 3.1.1.1.2, à la p. 27.

<sup>544</sup> Voir la section 3.1.1.2.2, à la p. 34.

<sup>545</sup> Voir la section 3.1.1.3, à la p. 41.

<sup>546</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 22-28 et 85-92.

<sup>547</sup> *Id.*

effectuée à titre exploratoire et vise à déterminer si cette instance – qui n'appartient formellement à aucune des deux sphères précitées – se caractérise aussi par des interprétations divergentes de l'article 18.2 de la Charte.

### **5.2.3.1. Caractéristiques institutionnelles**

Notre première variable modératrice est les caractéristiques institutionnelles des deux sphères. Par l'étude de ces caractéristiques, nous voulons voir quel est l'effet de la présence d'institutions spécifiques dans chacune des deux sphères et l'importance du rôle des parties. Cette variable modératrice comporte quatre dimensions :

- le demandeur (5.2.3.1.1);
- la diversité des décideurs (5.2.3.1.2);
- la nature des réparations recherchées par les parties (5.2.3.1.3); et
- la nature des arguments présentés par les parties (5.2.3.1.4).

Ces dimensions et les indicateurs permettant de les mesurer proviennent tous de l'approche théorique de la rationalité du droit, sauf la dimension relative à la diversité des décideurs, qui est retenue à titre exploratoire.

#### **5.2.3.1.1. Demandeur**

En étudiant le demandeur devant chacune des instances, nous voulons voir l'importance du rôle des parties. Le demandeur, qui peut être l'individu, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, une organisation syndicale, une entreprise ou un organisme de défense des droits, est-il le même d'une cause à l'autre devant la même instance? Varie-t-il d'une instance à l'autre?

#### **5.2.3.1.2. Diversité des décideurs**

Le nombre de décideurs siégeant au sein de chacune des instances n'est pas le même : alors que seuls trois juges siègent au Tribunal des droits de la personne du Québec, les tribunaux d'arbitrage et les tribunaux de droit commun sont composés pour leur part d'un nombre beaucoup plus important de décideurs. Il y a une centaine d'arbitres de griefs inscrits sur la liste du ministre du Travail, mais il y a plus de cent arbitres qui rendent des

décisions, car il n'est pas nécessaire d'être inscrit sur ladite liste pour être reconnu à titre d'arbitre de griefs<sup>548</sup>.

En notant le nom du ou des décideur(s), nous serons en mesure d'établir combien de décisions ont été rendues par chaque juge du Tribunal des droits de la personne du Québec, par chaque juge des tribunaux de droit commun et par chaque arbitre de griefs.

#### 5.2.3.1.3. Nature des réparations recherchées par les parties

En analysant la nature des réparations recherchées par les parties, nous voulons voir si les parties recherchent toujours les mêmes réparations d'une cause à l'autre, et si ces réparations varient selon l'instance saisie du recours.

Les réparations recherchées peuvent être de cinq ordres :

- (1) la réintégration ou l'attribution d'un poste;
- (2) l'octroi de dommages-intérêts matériels;
- (3) l'octroi de dommages-intérêts moraux;
- (4) l'octroi de dommages-intérêts exemplaires; et
- (5) les autres réparations.

Voici comment nous définissons chacun des types de réparations:

(1) Réintégration/Attribution de poste : Il s'agit d'une demande visant la réintégration de la personne victime de discrimination fondée sur ses antécédents judiciaires dans le poste qu'elle occupait antérieurement ou dans un autre poste. Il s'agit aussi de demandes qui ont pour effet de rétablir le salarié dans la situation où il se trouvait relativement à l'octroi d'un poste ou d'un contrat avant la mesure discriminatoire : octroi d'un contrat pour un salarié détenant un droit de priorité ou de rappel (même si la réintégration est théorique, l'ordonnance intervenant alors que le terme du contrat est déjà passé), réinscription sur la

<sup>548</sup> Il est intéressant de noter qu'une étude a montré (1) que la centaine d'arbitres inscrits sur la liste du ministre du Travail rendent 90% de toutes les décisions; (2) qu'un petit groupe très actif d'arbitres (moins de 10% des arbitres inscrits) rend 25% de toutes les décisions; et (3) que près de la moitié des arbitres inscrits signent à peine 10% des décisions rendues (Gérard HÉBERT, *Traité de négociation collective*, Boucherville, Gaëtan Morin Éditeur, 1992, p. 216-217, cité par G. HÉBERT, R. BOURQUE, A. GILES, M. GRANT, P. JALETTE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, *op. cit.*, note 124, p. 133).

liste de rappel d'un salarié qui en avait été injustement exclu, droit d'être inscrit sur une liste de priorité d'emploi, etc.<sup>549</sup>

(2) Dommages matériels : Les dommages matériels sont demandés pour compenser les pertes économiques subies par le salarié victime de discrimination. La plupart du temps, les dommages réclamés sous ce titre ont trait au salaire perdu. Il peut aussi s'agir d'un montant venant compenser la perte d'autres avantages à valeur pécuniaire (avantages sociaux). Ils sont classés ici même s'ils ne sont pas toujours qualifiés par la partie demanderesse comme des dommages matériels, à partir du moment où ils correspondent à cette catégorie de dommages. Lorsqu'une réclamation monétaire est formulée globalement, sans mention d'un montant précis (par exemple : demande de réintégration avec tous les droits et avantages découlant de la convention collective), elle a aussi été classée sous cette rubrique<sup>550</sup>.

(3) Dommages moraux : Les dommages moraux sont demandés à titre de réparation pour le préjudice moral qui résulte de l'acte discriminatoire, pour réparer tout tort psychologique réellement subi par l'acte de l'employeur<sup>551</sup>.

(4) Dommages punitifs ou exemplaires : L'octroi de dommages exemplaires ou punitifs est prévu au second paragraphe de l'article 49 de la Charte. Contrairement aux dommages matériels et aux dommages moraux, il ne s'agit pas ici de compenser la victime en fonction du préjudice qu'elle a injustement subi, mais plutôt de punir l'employeur qui a commis l'acte discriminatoire et le dissuader de recommencer.

Pour réclamer des dommages punitifs ou exemplaires, il faut une « atteinte illicite et intentionnelle » au droit protégé par la Charte, c'est-à-dire qu'il faut prouver, par preuve prépondérante, l'existence d'une volonté de la part du commettant à l'égard des conséquences de l'atteinte aux droits :

« Contrairement aux dommages compensatoires, l'octroi de dommages exemplaires prévu au deuxième alinéa de l'art. 49 de la *Charte* ne dépend pas de la mesure du préjudice résultant de l'atteinte illicite, mais du caractère intentionnel de cette atteinte. Or, une atteinte illicite étant, comme je l'ai déjà

<sup>549</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 53.

<sup>550</sup> *Id.*

<sup>551</sup> Selon la Cour suprême du Canada, les dommages moraux comprennent « la perte de jouissance de la vie, le préjudice esthétique, les douleurs et souffrances physiques et psychologiques, les inconvénients, de même que le préjudice d'agrément et le préjudice sexuel » (*Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 63).

mentionné, le résultat d'un comportement fautif qui viole un droit protégé par la Charte, c'est donc le résultat de ce comportement qui doit être intentionnel. En d'autres termes, pour qu'une atteinte illicite soit qualifiée d'«intentionnelle», l'auteur de cette atteinte doit avoir voulu les conséquences que son comportement fautif produira. »<sup>552</sup> [Souligné dans le texte]

(5) Autres : Sont classées dans cette catégorie les demandes qui portent sur des obligations de portée générale autres que les droits et privilèges afférents à la réintégration d'un salarié ou à son rétablissement eu égard à l'octroi d'un poste ou d'un contrat. Il peut aussi s'agir de demandes relatives à la reprise d'un examen d'embauche, aux modifications des normes d'embauche ou à la modification d'une sanction disciplinaire.

Font aussi partie de cette catégorie les demandes portant sur l'attribution de montants d'argent qui ne relèvent pas des catégories usuelles des dommages matériels, moraux ou punitifs, comme les dommages reliés au transfert d'un régime de retraite<sup>553</sup>.

#### 5.2.3.1.4. Nature des arguments présentés par les parties

Ces données proviennent de la section de la décision où le décideur présente les prétentions et arguments des parties, dans la mesure où cette information est disponible.

Les parties à un litige ont un rôle important à jouer dans le fait que les valeurs de protection des droits de la personne sont traitées par les instances qui rendent les décisions. En étudiant la nature des arguments présentés par les parties (droits de la personne ou droit du travail), nous voulons donc voir l'importance du rôle des parties à cet égard<sup>554</sup>. Les données que nous recueillerons nous permettront ainsi de constater dans quelle mesure les valeurs et principes constitutifs des droits de la personne sont mobilisés par les parties. De plus, nous pourrions voir si les parties présentent le même type d'argument peu importe l'instance devant laquelle elles plaident.

Notons ici que la nature des arguments présentés par les parties devant les tribunaux d'arbitrage présente un intérêt tout particulier, car les parties qui agissent devant cette instance sont confrontées à deux logiques : celle axée sur la protection de droits

<sup>552</sup> *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, précité, note 551, par. 117.

<sup>553</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 53-54.

<sup>554</sup> *Id.*, 50-52 et 91-92.

individuels à vocation universelle, qui transcendent les frontières de l'entreprise, et celle fondée sur le respect des règles de justice particulière, adaptées au milieu de travail, que se sont données les parties dans la convention collective<sup>555</sup>. La présence de ces deux logiques rend donc particulièrement intéressant le fait de voir dans quelle mesure les parties qui se présentent devant l'arbitre de griefs utilisent des arguments fondés sur une logique des droits de la personne.

### **5.2.3.2. Caractéristiques juridictionnelles**

Par l'étude des caractéristiques juridictionnelles de la sphère du droit des rapports collectifs du travail et de la sphère des droits de la personne, nous voulons voir quel est le contexte d'énonciation des décisions de chacune des instances ainsi que les sources sur lesquelles elles s'appuient<sup>556</sup>. Cette variable modératrice comporte trois dimensions :

- la mission initiale de l'instance (5.2.3.2.1);
- la compétence juridictionnelle (en contexte syndiqué) (5.2.3.2.2); et
- les autorités utilisées pour résoudre le litige (5.2.3.2.3).

Ces dimensions, tout comme les indicateurs permettant de les mesurer, proviennent de l'approche théorique de la rationalité du droit.

#### **5.2.3.2.1. Mission initiale de l'instance**

En étudiant la mission initiale de l'instance - celle du TDPQ étant de faire respecter les droits de la personne et celle des tribunaux d'arbitrage étant de faire respecter les principes émanant des lieux de travail - nous voulons voir si chaque juridiction agit conformément à la mission qui est la sienne dans la sphère du droit à laquelle elle appartient. Notons qu'on attend d'un tribunal de droit commun qu'il rétablisse ou maintienne dans ses droits le justiciable.

#### **5.2.3.2.2. Compétence juridictionnelle (en contexte syndiqué)**

Par l'examen de la question de la compétence juridictionnelle (en contexte syndiqué), nous voulons voir comment les décideurs de chacune des instances apprécient leur

---

<sup>555</sup> *Id.*, 47.

<sup>556</sup> *Id.*, 88.

compétence. Cette dimension se compose de quatre composantes. D'abord, nous voulons voir si les arbitres de griefs estiment avoir compétence pour appliquer les dispositions de la Charte. Nous voulons également vérifier s'ils considèrent avoir compétence pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires. Ensuite, nous voulons voir si le Tribunal des droits de la personne du Québec s'estime compétent en contexte syndiqué. Finalement, nous voulons aussi vérifier si les tribunaux de droit commun se jugent compétents en contexte syndiqué.

#### 5.2.3.2.3. Autorités utilisées pour résoudre le litige

Nous avons identifié trois catégories d'autorités utilisées par les instances saisies d'une plainte afin de disposer du litige, soit les sources législatives, les opinions doctrinales et la jurisprudence. Ces trois catégories constituent nos composantes.

#### **5.2.3.3. Types de rationalités**

En ce qui a trait aux types de rationalités, nous avons vu lors de la présentation de notre problématique qu'une des approches que nous avons retenue, l'approche « rationalité juridique et décision constitutionnelle », met de l'avant un cadre d'analyse des jugements de la Cour suprême du Canada permettant d'éclairer certaines orientations divergentes de la jurisprudence de la Cour en matière d'extradition et d'expulsion<sup>557</sup>. Les auteurs ayant élaboré ce cadre d'analyse distinguent trois types idéaux de la jurisprudence constitutionnelle, soit la jurisprudence formelle, la jurisprudence instrumentale et la jurisprudence des valeurs. Ces trois types idéaux de la jurisprudence constituent nos trois dimensions alors que nos indicateurs sont les éléments permettant de les distinguer<sup>558</sup>.

Nous pensons que ce cadre d'analyse pourrait permettre d'éclairer certaines orientations divergentes dans la jurisprudence du Tribunal des droits de la personne du Québec, des tribunaux d'arbitrage et des tribunaux de droit commun en matière de discrimination en emploi fondée sur les antécédents judiciaires<sup>559</sup>. Pour les fins de notre recherche, nous

<sup>557</sup> M. COUTU et M.-H. GIROUX, *loc. cit.*, note 464. Voir la section 4.3.2, à la p. 117.

<sup>558</sup> Voir le Tableau IV intitulé « Différences entre les trois types idéaux de la jurisprudence constitutionnelle » où nous avons fait état des différents indicateurs nous permettant de classer la décision sous tel ou tel type de rationalité, à la p. 120.

<sup>559</sup> Voir la section 4.3.2, à la p. 117, ainsi que les pages 160-162 où nous avons expliqué pourquoi nous pensions que les types de rationalités pouvaient influencer notre objet d'étude. Notons par ailleurs que cette vérification sera faite à titre exploratoire : en effet, il n'est pas démontré dans la littérature que l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte varient selon le type idéal de la jurisprudence dans lequel se classe la décision rendue.



étudierons donc l'influence qu'ont les types de rationalités sur la relation existant entre l'instance saisie de la plainte et l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte.

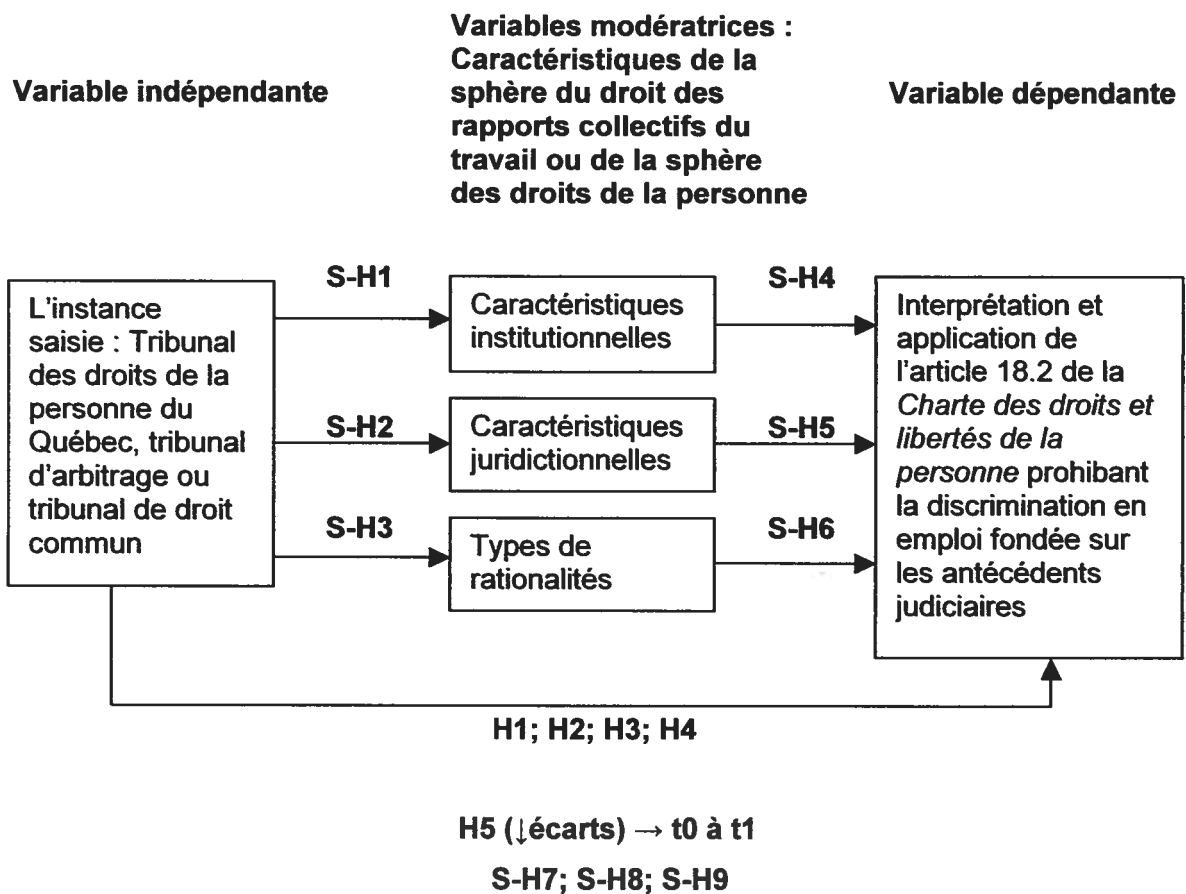
Soulignons que les informations relatives au type de rationalité utilisé sont recherchées dans la partie de la décision qui porte sur l'exposé des motifs du décideur, et non, par exemple, dans la section où les prétentions ou arguments des parties sont résumés.

Maintenant que nous avons présenté notre modèle conceptuel et notre modèle opératoire, passons à l'énoncé de nos hypothèses et sous-hypothèses.

### 5.3. Les hypothèses

Notre recherche comporte cinq hypothèses et neuf sous-hypothèses, qui sont présentées ci-dessous.

**Figure 2 : Hypothèses**



**Hypothèse 1 :** Il y a des différences dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en emploi au sein du Tribunal des droits de la personne du Québec.

**Hypothèse 2 :** Il y a des différences dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en emploi au sein des tribunaux d'arbitrage.

**Hypothèse 3 :** Il y a des différences dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en emploi au sein des tribunaux de droit commun.

Concernant les hypothèses 1, 2 et 3, nous allons analyser distinctement chacune des instances pour voir si l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte sont les mêmes au sein de chacune des instances ou si elles varient entre les décideurs d'une même instance. Par ces trois hypothèses, nous postulons qu'il existe des différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2 de la Charte au sein de chacune des instances. Ces différences pourraient être reliées au fait que les plaintes présentées aux décideurs au sein d'une même instance ne possèdent pas toujours les mêmes caractéristiques institutionnelles et juridictionnelles, et que les décideurs ne se réfèrent pas nécessairement au même type de rationalité. Le choix des caractéristiques institutionnelles et juridictionnelles provient de l'approche théorique de la rationalité du droit (4.3.1), tandis que celui des types de rationalités se fonde sur l'approche théorique de la rationalité juridique et constitutionnelle (4.3.2).

Nous pouvons donc formuler trois sous-hypothèses, qui s'appliquent aux hypothèses 1, 2 et 3 :

**Sous-hypothèse 1 (S-H1) :** Les caractéristiques institutionnelles de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient varient d'une plainte à l'autre au sein de la même instance.

Suivant notre modèle opératoire, les caractéristiques institutionnelles de la sphère du droit à laquelle appartient chacune des instances se composent :

- du demandeur;
- de la diversité des décideurs;
- de la nature des réparations recherchées par les parties; et
- de la nature des arguments présentés par les parties.

Ainsi, au sein d'une même instance, le demandeur qui présente la plainte peut varier d'une cause à l'autre. Le demandeur devant l'arbitre de griefs peut être le syndicat ou l'employeur, alors que devant le Tribunal des droits de la personne du Québec, le demandeur peut être la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ou le plaignant lui-même. Il faut cependant noter que le droit du plaignant de présenter lui-même un recours au TDPQ a été fortement restreint depuis l'arrêt *Ménard c. Michèle Rivet et le Procureur général du Québec*<sup>560</sup>, rendu par la Cour d'appel du Québec en 1997, car c'est seulement dans les cas où la Commission considère que la plainte est fondée mais qu'elle refuse d'agir au nom du plaignant pour une quelconque raison que le plaignant peut lui-même référer sa plainte au Tribunal des droits de la personne du Québec<sup>561</sup>. Enfin, devant le tribunal de droit commun, la partie demanderesse est plus « variée » : l'organisation syndicale, le plaignant lui-même, l'entreprise, la CDPDJ, un organisme de défense des droits, etc. peuvent y présenter un recours.

Il faut noter par ailleurs que plusieurs décideurs siègent au sein de chacune des instances; conséquemment, les plaintes soumises à une même instance ne sont pas entendues par le même adjudicateur.

Finalement, nous croyons que la nature des réparations recherchées par les parties et la nature des arguments présentés varieront d'une cause à l'autre devant la même instance.

**Sous-hypothèse 2 (S-H2):** Les caractéristiques juridictionnelles de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient varient d'une plainte à l'autre au sein de la même instance.

Suivant notre modèle d'analyse (chapitre V), les caractéristiques juridictionnelles se composent :

- de la mission initiale de l'instance;

<sup>560</sup> *Ménard c. Michèle Rivet et le Procureur général du Québec*, précitée, note 115.

<sup>561</sup> Voir la section 3.1.1.1.3, à la p. 29.

- de la compétence juridictionnelle (en contexte syndiqué); et
- des autorités utilisées pour résoudre le litige.

Au niveau de la mission initiale de l'instance, nous croyons que chaque instance agit conformément à la mission qui est la sienne dans la sphère du droit à laquelle elle appartient. Toutefois, certains décideurs peuvent interpréter de manière quelque peu différente la mission de leur instance, en se montrant par exemple plus sensibles que d'autres aux principes et valeurs de l'autre sphère du droit. Ainsi, nous pensons que certains arbitres de griefs considéreront qu'en plus de leur mission initiale d'assurer le respect des principes émanant des lieux de travail, ils ont un rôle à jouer dans la mise en œuvre des droits de la personne dans les milieux de travail. Dans le même ordre d'idées, nous croyons que certains juges du TDPQ ne se limiteront pas à considérer que leur mission est d'assurer la mise en œuvre des droits de la personne, mais se reconnaîtront également un rôle à l'égard du respect des principes émanant des lieux de travail. Rappelons par ailleurs qu'on attend d'un tribunal de droit commun qu'il rétablisse ou maintienne dans ses droits le justiciable.

Nous pensons également que les décideurs au sein d'une même instance peuvent interpréter différemment la compétence juridictionnelle qui leur est conférée. Ainsi, certains arbitres de griefs peuvent se considérer compétents pour appliquer les dispositions de la Charte et d'autres non. Dans le même ordre d'idées, seuls certains d'entre eux peuvent se juger compétents pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires. De même, on peut penser que certains juges du Tribunal des droits de la personne du Québec et des tribunaux de droit commun considéreront qu'ils ont compétence en contexte syndiqué, tandis que d'autres ne se reconnaîtront pas une telle compétence.

Finalement, nous croyons que les décideurs au sein d'une même instance n'utiliseront pas nécessairement les mêmes autorités pour résoudre le litige qui leur est soumis.

**Sous-hypothèse 3 (S-H3) :** Les différences dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* au sein même de chacune des instances sont influencées par le fait que le type de rationalité employé peut varier d'un décideur à l'autre au sein de la même instance.

Nous fondant sur l'approche théorique de la rationalité juridique et constitutionnelle (4.3.2), nous estimons, par cette troisième sous-hypothèse, que les différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2 de la Charte au sein de chacune des instances peuvent être liées au fait que les décideurs au sein de l'instance ne se réfèrent pas nécessairement au même type de rationalité.

Dans notre modèle d'analyse, nous avons énoncé que les types de rationalités auxquels peuvent se rattacher les décisions des instances sont de trois ordres :

- la jurisprudence formelle;
- la jurisprudence instrumentale; et
- la jurisprudence des valeurs.

Ainsi, nous supposons que les décideurs qui opteront pour l'approche de la jurisprudence formelle interpréteront de manière restrictive l'article 18.2, en se fondant sur les termes utilisés par le législateur : « du seul fait », « déclarée coupable », « aucun lien », etc. Nous croyons également que les décideurs qui adopteront une approche instrumentale auront tendance à mettre de côté l'article 18.2 de la Charte pour se baser davantage sur les principes relevant du droit du travail, qui consistent habituellement en une pondération des intérêts des employeurs et des salariés. Finalement, nous croyons que les décideurs qui privilégieront l'approche de la jurisprudence des valeurs auront tendance à interpréter de manière large et libérale l'article 18.2 de la Charte, pour en faire bénéficier le plus de personnes possibles, car une telle approche est fondée sur la primauté des valeurs et des principes fondamentaux, sur le rejet des approches formelles, etc.

**Hypothèse 4 (H4):** L'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en emploi diffèrent selon que l'instance saisie est le Tribunal des droits de la personne du Québec, les tribunaux d'arbitrage ou les tribunaux de droit commun<sup>562</sup>.

Par cette hypothèse, nous allons comparer l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte entre les trois instances. Nous postulons que les trois instances interprètent et appliquent l'article 18.2 de la Charte différemment. Notons ici que même si on dénote des différences dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte au sein de

<sup>562</sup> C. ROBERT, *op. cit.*, note 157, p. 41; M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 33.

chacune des instances – donc même si nos hypothèses 1 à 3 sont confirmées – cela ne veut pas dire que notre quatrième hypothèse sera automatiquement validée.

En effet, même s'il y a des différences d'interprétation et d'application au sein de chacune des instances, il y aura certainement une interprétation et application qui dominera au sein de chacune d'elles. Si l'interprétation et l'application dominantes au sein des trois instances ne sont pas les mêmes, on pourra conclure qu'il y a des différences d'interprétation et d'application entre les instances, ce qui confirmera notre hypothèse 4, et inversement dans le cas contraire.

Pour en revenir à notre hypothèse 4 en tant que telle, nous pensons que ces différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2 de la Charte sont influencées par l'existence de deux sphères du droit (droit des rapports collectifs du travail et droits de la personne) dont les caractéristiques spécifiques (caractéristiques institutionnelles, caractéristiques juridictionnelles) et les différences de rationalités varient entre les instances<sup>563</sup>.

Nous pouvons donc formuler les trois sous-hypothèses suivantes :

**Sous-hypothèse 4 (S-H4) :** Les caractéristiques institutionnelles de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient sont différentes<sup>564</sup>.

Rappelons que les caractéristiques institutionnelles que nous avons relevées sont :

- le demandeur;
- la diversité des décideurs;
- la nature des réparations recherchées par les parties; et
- la nature des arguments présentés par les parties.

Au niveau du demandeur, nous pensons que les demandeurs devant chacune des instances ne seront pas les mêmes : le demandeur devant l'arbitre de griefs est principalement le syndicat, tandis que devant le Tribunal des droits de la personne du Québec, c'est la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse qui

<sup>563</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 22-28 et 85-92.

<sup>564</sup> *Id.*

l'est dans la très grande majorité des cas. Enfin, devant le tribunal de droit commun, nous supposons que c'est le plaignant lui-même qui est habituellement demandeur.

Par ailleurs, comme nous l'avons mentionné à la section 5.2.3.1.2, la diversité des décideurs n'est pas la même entre les instances : alors que seuls trois juges siègent au Tribunal des droits de la personne du Québec, les tribunaux d'arbitrage et les tribunaux de droit commun sont composés pour leur part d'un nombre beaucoup plus important de décideurs. Il y a une centaine d'arbitres de griefs inscrits sur la liste du ministre du Travail, mais il y a plus de cent arbitres qui rendent des décisions, car il n'est pas nécessaire d'être inscrit sur ladite liste pour être reconnu à titre d'arbitre de griefs<sup>565</sup>.

De même, nous pensons que les réparations recherchées par les parties varieront selon que l'instance saisie appartient à la sphère du droit des rapports collectifs du travail ou à la sphère des droits de la personne. À ce sujet, il est à prévoir par exemple que les parties qui se présentent devant le Tribunal des droits de la personne du Québec et les tribunaux de droit commun demanderont plus souvent des dommages-intérêts exemplaires (punitifs) et des dommages-intérêts moraux que celles qui se présentent devant l'arbitre de griefs, car il s'agit de mesures de redressement prévues à la Charte et que les parties à un grief ne fondent pas leur recours directement sur la Charte mais plutôt sur la convention collective<sup>566</sup>.

Finalement, nous présumons que la nature des arguments présentés par les parties sera différente selon que l'instance saisie appartient à la sphère du droit des rapports collectifs du travail ou à la sphère des droits de la personne. Ainsi, nous supposons que les parties devant le Tribunal des droits de la personne du Québec et les tribunaux de droit commun feront davantage appel à des arguments relevant du domaine des droits de la personne alors que les parties se présentant devant l'arbitre soulèveront davantage des arguments issus du droit du travail<sup>567</sup>.

**Sous-hypothèse 5 (S-H5):** Les caractéristiques juridictionnelles de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient sont différentes.

Les caractéristiques juridictionnelles sont :

<sup>565</sup> G. HÉBERT, *op. cit.*, note 548, p. 216-217, cité par G. HÉBERT, R. BOURQUE, A. GILES, M. GRANT, P. JALETTE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, *op. cit.*, note 124, p. 133.

<sup>566</sup> C. ROBERT, *op. cit.*, note 157, p. 41.

<sup>567</sup> C. ROBERT, *op. cit.*, note 157, p. 1; M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 102-103.

- la mission initiale de l'instance;
- la compétence juridictionnelle (en contexte syndiqué); et
- les autorités utilisées pour résoudre le litige.

En ce qui a trait à la mission initiale de l'instance, nous postulons - tout comme nous l'avons souligné lors de la présentation de notre sous-hypothèse 2 - que chaque juridiction agit conformément à la mission qui est la sienne dans la sphère du droit à laquelle elle appartient. Ainsi, comme l'expliquent les auteurs Vallée, Coutu et Hébert<sup>568</sup>, on attend d'un tribunal spécialisé comme le Tribunal des droits de la personne du Québec qu'il soit un instrument d'affirmation des droits de la personne, droits universels dont la portée ne doit pas être atténuée parce qu'ils dépassent les frontières de l'entreprise. Au contraire, l'arbitre de griefs doit faire respecter les principes provenant des lieux de travail qui ont contribué à diminuer l'inégalité des rapports sociaux et à garantir le traitement des salariés suivant des normes équitables, liées historiquement à l'action des syndicats et non uniquement de l'État, d'où la valeur attachée à la convention collective comme source légitime de justice et d'équité<sup>569</sup>. Finalement, on attend d'un tribunal de droit commun qu'il rétablisse ou maintienne dans ses droits le justiciable.

En ce qui concerne la compétence juridictionnelle, la littérature est à l'effet que pour la grande majorité des arbitres de griefs, le recours à la Charte doit passer par les parties à la convention collective et ce, malgré son statut hiérarchique fondamental dans l'ordre juridique étatique. L'arbitre de griefs utilisera la Charte dans la mesure où, implicitement ou explicitement, les parties y consentent. Ce consentement peut se traduire par le fait que la Charte a été plaidée dans le grief ou lorsqu'on retrouve des références à la Charte dans la convention collective<sup>570</sup>. Conséquemment, nous sommes d'avis que comparativement aux décideurs des autres instances, très peu d'arbitres de griefs appliqueront les dispositions de la Charte si les parties n'ont pas soulevé un argument fondé sur celle-ci et surtout si, en outre, on ne retrouve aucune clause anti-discrimination dans la convention collective. Concernant l'imposition de dommages-intérêts exemplaires, des auteurs se sont dits d'avis que plusieurs arbitres de griefs éprouvent des réserves à imposer ce type de dommages, en raison notamment du fait qu'ils estiment ne pas avoir compétence pour en attribuer ou encore parce qu'ils sont d'avis que ces dommages ne

<sup>568</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 89.

<sup>569</sup> *Id.*

<sup>570</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 370.



sont pas compatibles avec la mission de la juridiction arbitrale<sup>571</sup>. La littérature démontre aussi que les arbitres de griefs ont des réticences quant à l'attribution de dommages moraux et qu'ils n'ont pas souvent l'occasion d'en imposer<sup>572</sup>. En conséquence, nous pensons que comparativement aux autres instances, peu de décisions arbitrales imposeront ces types de dommages.

Par ailleurs, nous croyons que les autorités utilisées pour résoudre le litige par le Tribunal des droits de la personne du Québec, les tribunaux d'arbitrage et les tribunaux de droit commun seront différentes<sup>573</sup>. Nous pensons qu'il existe très peu de dialogue entre les trois juridictions, qui se réfèrent en priorité à leurs propres décisions<sup>574</sup>, ce qui n'est pas surprenant surtout pour les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne du Québec, puisqu'il s'agit de deux juridictions spécialisées. De même, en concordance avec les résultats de l'étude de référence<sup>575</sup>, nous pensons que le Tribunal des droits de la personne du Québec et les tribunaux de droit commun, plus que les tribunaux d'arbitrage, se réfèrent à la jurisprudence de la Cour suprême et accordent une attention marquée au droit international des droits de la personne.

**Sous-hypothèse 6 (S-H6) :** Les différences dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* entre les instances sont influencées par le fait que les types de rationalités de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient sont différents.

Par cette sixième sous-hypothèse, nous postulons que les types de rationalités de la sphère du droit des rapports collectifs du travail et de la sphère des droits de la personne sont différents. Rappelons qu'il découle de notre modèle d'analyse qu'il existe trois types de rationalités auxquels peuvent se rattacher les décisions des instances: la jurisprudence formelle, la jurisprudence instrumentale et la jurisprudence des valeurs.

Nous estimons par exemple que les tribunaux d'arbitrage, faisant partie de la sphère du droit des rapports collectifs du travail, adopteront majoritairement une approche de jurisprudence instrumentale, alors que le Tribunal des droits de la personne du Québec, qui fait partie de la sphère des droits de la personne, aura tendance à adopter

<sup>571</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 372-373.

<sup>572</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 373.

<sup>573</sup> C. ROBERT, *op. cit.*, note 157, p. 42.

<sup>574</sup> Les chercheurs de l'étude de référence en sont arrivés à cette conclusion (G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 88).

<sup>575</sup> *Id.*

principalement une approche de jurisprudence des valeurs. Nous pensons aussi que les juges des tribunaux de droit commun opteront en majorité pour une approche de jurisprudence formelle<sup>576</sup>.

Selon nous, le type de jurisprudence qu'adopte l'adjudicateur a un effet sur son interprétation et son application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. En effet, comme nous l'avons expliqué lorsque nous avons présenté l'approche de la « rationalité juridique et décision constitutionnelle »<sup>577</sup> et notre sous-hypothèse 3, nous pensons que les décideurs qui adoptent une approche de jurisprudence formelle interprètent de manière restrictive l'article 18.2, en se fondant sur les termes utilisés par le législateur : « du seul fait », « déclarée coupable », « aucun lien », etc. Nous croyons également que les décideurs qui adoptent une approche instrumentale ne fondent pas vraiment leur décision sur l'article 18.2 de la Charte, mais plutôt sur les principes relevant du droit du travail, qui consistent souvent en une pondération des intérêts des employeurs et des salariés. Finalement, nous croyons que les décideurs qui privilégient l'approche de la jurisprudence des valeurs ont tendance à interpréter de manière large et libérale l'article 18.2 de la Charte, pour en faire bénéficier le plus de personnes possibles, car une telle approche est fondée sur la primauté des valeurs, le rejet des approches formelles, etc.

En outre, à titre exploratoire et pour approfondir nos résultats, nous allons tenter de vérifier si le type de jurisprudence qu'adopte l'adjudicateur a aussi un effet sur le résultat des plaintes liées à l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Nous pensons que lorsque le décideur adopte la jurisprudence des valeurs - caractérisée entre autres par une affirmation de la prééminence de valeurs ou de principes fondamentaux, une reconnaissance de la prééminence de la hiérarchie des valeurs sur la prise en considération des conséquences pratiques et un rejet des approches formelles - la demande a plus de chances d'être accueillie que lorsque le demandeur privilégie la jurisprudence instrumentale ou la jurisprudence formelle. Dans le même ordre d'idées, nous croyons que la demande a davantage de chances de réussite lorsque le décideur opte pour la jurisprudence instrumentale plutôt que pour la jurisprudence formelle, car ce dernier type de rationalité se caractérise notamment par une interprétation littérale des normes juridiques et une absence de prise en compte des enjeux politiques, sociaux et éthiques liés au litige, alors que la jurisprudence instrumentale se fonde sur une

<sup>576</sup> Ces concepts de jurisprudence instrumentale, jurisprudence des valeurs et jurisprudence formelle découlent de l'approche « Rationalité juridique et décision constitutionnelle », dont nous avons fait état à la section 4.3.2, p. 116.

<sup>577</sup> Voir la section 4.3.2, à la p. 117.

pondération des intérêts respectifs des parties et une analyse sociojuridique, éléments selon nous plus propices à jouer en faveur d'un salarié qui plaide avoir été discriminé sur la base de ses antécédents judiciaires.

**Hypothèse 5 :** Il y a une évolution entre 1992 et 2004 dans la jurisprudence du Tribunal des droits de la personne du Québec, des tribunaux d'arbitrage et des tribunaux de droit commun relativement à l'interprétation et à l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, en ce que les écarts entre les instances diminuent au fil des ans. Plus spécifiquement, nous pensons que la proportion de décideurs optant pour l'interprétation large et libérale a augmentée au fil du temps.

Pour vérifier si cette hypothèse est confirmée ou infirmée par nos résultats, nous allons analyser l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte dans les décisions rendues par chacune des instances, année après année, pour voir s'il y a eu une évolution à ce sujet au cours du temps. Nous allons également regarder s'il y a une évolution au niveau des caractéristiques institutionnelles, des caractéristiques juridictionnelles et des types de rationalités de la sphère du droit des rapports collectifs du travail ou de la sphère des droits de la personne.

Nous fondant sur la troisième approche théorique que nous avons retenue, soit l'approche de la notion d'apprentissage<sup>578</sup>, nous estimons que cette évolution, au niveau de la jurisprudence arbitrale, pourrait être reliée à un phénomène d'apprentissage des différents acteurs impliqués dans les plaintes de discrimination et/ou à une transformation des rationalités<sup>579</sup>. Cela découle également du constat de Marie-Christine Hébert à l'effet que les logiques et les rationalités différentes et divergentes de la sphère des droits de la personne et des rapports collectifs du travail sont entrées dans un processus d'assimilation et de recoupement<sup>580</sup>. Ainsi, nous pensons qu'au fil des ans, l'argumentaire des parties impliquées dans les plaintes de discrimination se déplacera d'une argumentation classique de type droit du travail vers une argumentation axée sur le principe de non-discrimination<sup>581</sup>.

Nous avons formulé trois sous-hypothèses liées à cette hypothèse d'évolution :

<sup>578</sup> Voir la section 4.3.3 du présent mémoire, p. 121, où nous avons présenté cette approche.

<sup>579</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475.

<sup>580</sup> M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 118 ; G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 90.

<sup>581</sup> M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 117.

**Sous-hypothèse 7 (S-H7) :** Il y a une évolution au niveau de certaines caractéristiques institutionnelles de la sphère du droit des rapports collectifs du travail.

En ce qui concerne les caractéristiques institutionnelles, et plus particulièrement au niveau des réparations recherchées par les parties devant les TA, nous pensons que la partie demanderesse, soit le syndicat dans la très grande majorité des cas, demandera de plus en plus souvent, au fil du temps, l'imposition de dommages-intérêts moraux et exemplaires. L'étude de référence mentionne ce qui suit à ce sujet:

« Il nous semble toutefois que la timidité des organisations syndicales en ce qui concerne les demandes relatives aux dommages moraux tient à la perception du rôle de l'arbitre : on attend de lui qu'il rétablisse le salarié eu égard à sa situation matérielle [...]. La nature des droits en cause dans les sentences arbitrales étudiées, le fait qu'il s'agisse de griefs reliés à la mise en œuvre des droits et libertés, ne semble pas avoir d'incidence sur le type de remèdes demandés. »<sup>582</sup>

Nous pensons que cette timidité des organisations syndicales s'estompera au fil du temps grâce au phénomène d'apprentissage dont nous avons précédemment fait état.

Nous croyons également constater une évolution en ce qui a trait aux arguments présentés par les parties devant les TA. Nous pensons que la partie syndicale invoquera l'article 18.2 de la Charte de façon de plus en plus systématique au fil du temps et que la partie patronale avancera plus fréquemment des contres arguments fondés sur la Charte<sup>583</sup>.

**Sous-hypothèse 8 (S-H8) :** Il y a une évolution au niveau de certaines caractéristiques juridictionnelles de la sphère du droit des rapports collectifs du travail.

Nous pensons que l'effet d'apprentissage dont nous avons traité précédemment s'applique également au niveau des caractéristiques juridictionnelles.

Ainsi, nous sommes d'avis que de plus en plus, au cours du temps, les arbitres de griefs considéreront que leur mission ne se limite pas à faire respecter les principes émanant des lieux de travail, mais vise aussi à assurer la protection des droits de la personne dans les milieux de travail.

<sup>582</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 55.

<sup>583</sup> *Id.*, 84.

Nous pensons également observer une évolution de la compétence juridictionnelle, c'est-à-dire que selon nous, au fil du temps, il y aura de plus en plus d'arbitres de griefs qui se considéreront compétents pour appliquer les dispositions de la Charte et pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires.

En outre, nous croyons constater au fil des ans une atténuation des écarts entre les instances en ce qui concerne les autorités utilisées pour résoudre le litige. Plus précisément, nous présumons que les arbitres de griefs feront un usage de plus en plus important de la Charte et de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada et du TDPQ traitant des questions de discrimination<sup>584</sup>. De manière plus générale, nous croyons également qu'au fil du temps, les instances auront tendance à utiliser de plus en plus les mêmes autorités, et qu'il y aura davantage de dialogue entre elles.

**Sous-hypothèse 9 (S-H9) :** L'évolution dans la jurisprudence du Tribunal des droits de la personne du Québec, des tribunaux d'arbitrage et des tribunaux de droit commun relativement à l'interprétation et à l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* est influencée par l'évolution des rationalités utilisées dans la sphère du droit des rapports collectifs du travail.

Nous pensons que l'effet d'apprentissage s'applique aussi au niveau des types de rationalités. Selon nous, les arbitres de griefs seront ainsi de plus en plus sensibles, au fil du temps, aux préoccupations liées à la protection des droits de la personne. De ce fait, nous présumons observer un accroissement, dans le processus décisionnel de l'arbitre de griefs, des principes issus des droits de la personne. Nous croyons donc qu'avec les années, de plus en plus de décideurs opteront pour une argumentation de type jurisprudence des valeurs<sup>585</sup>.

Il découle de ces hypothèses que notre recherche est à la fois descriptive, analytique et explicative. Elle est descriptive puisque nous mesurons les écarts et l'évolution de l'interprétation et de l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* par le Tribunal des droits de la personne du Québec, les tribunaux d'arbitrage et les tribunaux de droit commun. Notre recherche est aussi analytique et explicative

<sup>584</sup> M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 118; G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 48-50.

<sup>585</sup> *Id.*

puisque nous explorons trois causes possibles de ces écarts et de cette évolution et que nous tenterons de les expliquer.

Maintenant que nous avons explicité en détails le modèle d'analyse de notre recherche, abordons-en la méthodologie.

## CHAPITRE VI : MÉTHODOLOGIE

Dans cette section, nous allons traiter des différents éléments de notre méthodologie :

- structure de la preuve (6.1);
- échantillonnage (6.2);
- méthode de collecte des données (6.3);
- instrument d'observation (6.4);
- plan d'analyse (6.5); et
- validité de la recherche (6.6).

### **6.1. Structure de la preuve**

En ce qui a trait à la structure de la preuve, elle est composée de l'utilisation de données secondaires, c'est-à-dire que nous n'avons pas colligé nous-mêmes les données que nous utilisons<sup>586</sup>. En effet, pour étudier les différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* traitant de la discrimination en emploi fondée sur les antécédents judiciaires, au sein et entre le Tribunal des droits de la personne du Québec, les tribunaux de droit commun et les tribunaux d'arbitrage, et pour étudier la possible évolution à ce sujet, nous avons procédé à partir de l'analyse des décisions rendues par ces trois instances dans lesquelles un problème de discrimination en emploi fondée sur les antécédents judiciaires est soulevé. Nous en avons étudié les principales composantes dans l'optique de déceler de possibles différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2, et non dans le but de vérifier le bien-fondé de la plainte alléguant discrimination.

Notons par ailleurs que nous avons également eu recours à différentes lois (*Charte des droits et libertés de la personne*, *Loi sur le casier judiciaire*<sup>587</sup>, etc.), ainsi qu'à diverses études sur le sujet - thèses de doctorat, mémoires de maîtrise, articles de doctrine, etc.

---

<sup>586</sup> Raymond QUIVY et Luc VAN CAMPENHOUDT, *Manuel de recherche en sciences sociales*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dunod, 1995, p. 207.

<sup>587</sup> *Loi sur le casier judiciaire*, précitée, note 54.

## **6.2. Échantillonnage**

L'**unité d'analyse** de notre étude est une décision d'une instance, c'est-à-dire soit une décision rendue par un tribunal d'arbitrage, le Tribunal des droits de la personne du Québec ou un tribunal de droit commun, dans laquelle un problème de discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en matière d'emploi est soulevé.

Le **niveau d'analyse** de notre recherche est le Québec entre les années 1992 et 2004. Notons que la période retenue débute en 1992, car c'est à partir de cette date que le Tribunal des droits de la personne du Québec a effectivement commencé à rendre des décisions<sup>588</sup>. Les sentences arbitrales et les décisions rendues par les tribunaux de droit commun avant 1992 n'ont pas été utilisées, car vu l'évolution rapide du droit dans le domaine des droits et libertés de la personne, nous voulions nous assurer de comparer des décisions issues d'un même contexte juridique.

La **population** de notre recherche est composée de l'ensemble des décisions, publiées et non-publiées, rendues par le Tribunal des droits de la personne du Québec, les tribunaux de droit commun et les tribunaux d'arbitrage en matière de discrimination en emploi fondée sur les antécédents judiciaires (que l'article 18.2 de la Charte soit mentionné ou non), entre 1992 et 2004.

Soulignons que nous travaillons avec une **population** (soit 4 décisions) dans le cas du Tribunal des droits de la personne du Québec : nous disposons en effet de l'ensemble des décisions, publiées et non-publiées, rendues par cette instance en matière d'antécédents judiciaires, que l'article 18.2 de la Charte soit mentionné ou non, pour les années 1992 à 2004.

Nous travaillons également avec une **population** dans le cas des tribunaux d'arbitrage, mais pour les années 2000 à 2003 seulement : nous disposons en effet de l'ensemble des décisions, publiées et non-publiées, rendues par les arbitres de griefs en matière d'antécédents judiciaires, que l'article 18.2 de la Charte soit mentionné ou non, mais pour les années 2000 à 2003 seulement. Pour les années 1992 à 1999 et 2004, nous ne disposons que d'un **échantillon** des décisions rendues par les arbitres de griefs en

---

<sup>588</sup> Le 10 décembre 1990 entrait en vigueur l'ensemble des dispositions relatives au Tribunal des droits de la personne du Québec (*Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne concernant la Commission et instituant le Tribunal des droits de la personne*, précitée, note 97), mais le Tribunal n'a commencé à rendre des décisions qu'à partir de 1992.



matière d'antécédents judiciaires, car nous n'avons que les décisions publiées. Au total, nous avons étudié 65 sentences arbitrales. Notons toutefois qu'il y a peu de décisions non-publiées sur l'article 18.2 de la Charte rendues par les arbitres, ce qui fait en sorte que l'utilisation d'un échantillon est, selon nous, tout à fait acceptable<sup>589</sup>.

En ce qui a trait aux tribunaux de droit commun, nous travaillons également avec un **échantillon**, soit 36 décisions. Cet échantillon est composé de l'ensemble des décisions publiées rendues par les tribunaux de droit commun en matière d'antécédents judiciaires, que l'article 18.2 de la Charte soit mentionné ou non, entre les années 1992 et 2004.

Au total, nous analysons donc 105 décisions, réparties comme suit :

- 4 décisions rendues par le TDPQ;
- 65 sentences arbitrales;
- 36 décisions rendues par les tribunaux de droit commun.

### **6.3. Méthode de collecte des données**

La méthode de collecte de données que nous avons utilisée pour notre recherche est le « recueil des données existantes : données secondaires et données documentaires »<sup>590</sup>. Le choix de cette méthode découle du fait que nous nous sommes référés à des données secondaires, soit aux décisions judiciaires et arbitrales pertinentes à notre objet d'étude. Mentionnons qu'une partie de nos données, soit les décisions rendues par les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne du Québec en matière d'antécédents judiciaires, entre 1992 et 2003, sont tirées d'une banque de données existante à laquelle nous avons eu accès par l'entremise du Centre de Recherche Interuniversitaire sur la Mondialisation et le Travail (CRIMT).

En ce qui concerne les décisions publiées rendues par les tribunaux de droit commun en matière d'antécédents judiciaires, nous ne disposons pas d'une banque de données existante. Notre échantillon est composé de données secondaires déjà colligées par un organisme spécialisé dans la diffusion des décisions rendues par les différentes instances

<sup>589</sup> Nous sommes en mesure d'affirmer qu'il y a peu de décisions non publiées relativement à l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, car les chercheurs de l'étude de référence que nous poursuivons (G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89) en sont arrivés à cette conclusion après avoir recensé l'ensemble des décisions publiées et non publiées en matière de discrimination pour les années 2000 à 2003.

<sup>590</sup> R. QUIVY et L. VAN CAMPENHOUDT, *op. cit.*, note 586, p. 204-205.

administratives et judiciaires du Québec, soit la Société Québécoise d'Informations Juridiques (SOQUIJ)<sup>591</sup>. Nous avons effectué nous-mêmes le relevé des décisions publiées rendues par les tribunaux de droit commun, que l'article 18.2 de la Charte soit mentionné ou non. Pour ce faire, nous avons utilisé l'Annuaire de doctrine et de jurisprudence du Québec (ADJQ), qui est composé de décisions ayant été recensées par SOQUIJ. Nous avons également procédé à une recherche par mots clés (antécédent(s) judiciaire(s), casier judiciaire, déclaré(e) coupable, déclaration de culpabilité, condamné(e), condamnation(s), incarcéré(e), incarcération) dans les banques de données informatisées de SOQUIJ et de l'Institut canadien d'information juridique (IJCAn), afin de pouvoir avoir accès aux décisions judiciaires dans lesquelles l'article 18.2 de la Charte n'est pas mentionné.

Nous avons également eu recours à une variante de la méthode du « recueil des données existantes : données secondaires et données documentaires », soit celle du « recueil de documents de forme littéraire émanant d'institutions et d'organismes publics et privés (lois, statuts et règlements, procès-verbaux, publications...) ou de particuliers (récits, mémoires, correspondance...) »<sup>592</sup>. En effet, nous nous sommes référés à des lois (*Charte des droits et libertés de la personne*, *Loi sur le casier judiciaire*<sup>593</sup>, etc.), des publications sur le sujet, des thèses de doctorat, des mémoires de maîtrise, des articles de doctrine, etc.

#### **6.4. Instrument d'observation**

Pour vérifier la présence ou l'absence de différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2 de la Charte prohibant la discrimination en emploi fondée sur les antécédents judiciaires au sein et entre les tribunaux d'arbitrage, le Tribunal des droits de la personne du Québec et les tribunaux de droit commun, et pour vérifier l'existence d'une évolution de cette interprétation et de cette application par les trois instances, nous nous sommes servis d'une grille d'analyse (voir l'annexe A), laquelle contient tous les indicateurs pertinents à relever pour notre recherche. Cette grille d'analyse est tirée du mémoire de

<sup>591</sup> La Société québécoise d'information juridique (SOQUIJ), fondée en 1976, assume un mandat qui lui a été confié par l'Assemblée nationale et relève du ministre de la Justice du Québec (*Loi sur la Société québécoise d'information juridique*, L.R.Q., c. S-20, art. 24). Son mandat est de promouvoir la recherche, le traitement et le développement de l'information juridique en vue d'en améliorer la qualité et l'accessibilité au profit de la collectivité (article 19 de la *Loi sur la Société québécoise d'information juridique*).

<sup>592</sup> R. QUIVY et L. VAN CAMPENHOUDT, *op. cit.*, note 586, p. 204-205.

<sup>593</sup> *Loi sur le casier judiciaire*, précitée, note 54.

maîtrise en relations industrielles de Marie-Christine Hébert<sup>594</sup>, mais nous y avons apporté quelques modifications. Nous avons rempli une grille d'analyse pour chacune des décisions faisant partie de notre échantillon, sauf évidemment pour celles ayant déjà été analysées aux fins de l'étude de référence<sup>595</sup>, auxquels cas nous avons utilisé la grille d'analyse remplie précédemment par d'autres chercheurs. Nous avons ensuite compilé, analysé et comparé les résultats obtenus dans chaque grille d'analyse, afin de valider ou d'invalidier nos différentes hypothèses.

### **6.5. Plan d'analyse**

La méthode d'analyse des informations que nous utilisons dans le cadre de notre recherche est l'analyse de contenu des décisions retenues. Comme l'indiquent Quivy et Van Campenhoudt, « l'analyse de contenu [...] offre la possibilité de traiter de manière méthodique des informations et des témoignages qui présentent un certain degré de profondeur et de complexité »<sup>596</sup>.

Les analyses de contenu que nous avons effectuées dans le cadre de notre recherche se classent dans la catégorie des méthodes qualitatives. En effet, nous allons analyser « un petit nombre d'informations complexes et détaillées et [ayant] comme information de base la présence ou l'absence d'une caractéristique »<sup>597</sup>, cette « caractéristique » étant les indicateurs que nous avons retenus pour les fins de notre recherche<sup>598</sup>.

Plus spécifiquement, nous allons faire des analyses thématiques, c'est-à-dire que nous allons tenter principalement « de mettre en évidence les représentations sociales ou les jugements des locuteurs à partir d'un examen de certains éléments constitutifs du discours »<sup>599</sup>. Quivy et Van Campenhoudt distinguent deux méthodes d'analyses thématiques, que nous allons toutes deux utiliser :

- L'analyse catégorielle, qui consiste à calculer et à comparer les fréquences de certaines caractéristiques préalablement regroupées en catégories significatives;

<sup>594</sup> M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98.

<sup>595</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89.

<sup>596</sup> R. QUIVY et L. VAN CAMPENHOUDT, *op. cit.*, note 586, p. 230.

<sup>597</sup> *Id.*, p. 231.

<sup>598</sup> Voir le chapitre V où nous avons fait état des différents indicateurs que nous avons retenus.

<sup>599</sup> R. QUIVY et L. VAN CAMPENHOUDT, *op. cit.*, note 586, p. 232.

- L'analyse de l'évaluation, qui porte notamment sur la fréquence des différents jugements formulés par le locuteur<sup>600</sup>.

Pour mener à bien notre recherche, nous avons procédé en deux temps.

Tout d'abord, nous avons comparé l'interprétation et l'application (interprétation large et libérale, interprétation restrictive, article 18.2 traité mais pas au niveau de l'interprétation à lui donner et article 18.2 non traité) de l'article 18.2 de la Charte<sup>601</sup> effectuées par les juges et arbitres de griefs dans chacune des décisions qui font partie de notre échantillon, afin de voir s'il existe des écarts à ce sujet entre les instances et au sein de chacune d'elles, et s'il y a une évolution de l'interprétation et de l'application de cette disposition entre 1992 et 2004.

Ensuite, nous avons procédé à une analyse de contenu des décisions retenues. Plus spécifiquement, nous nous sommes attardés à analyser les caractéristiques institutionnelles, les caractéristiques juridictionnelles et les types de rationalités utilisés dans chaque décision, afin de voir s'il y a des différences à ce niveau au sein et entre les instances.

Notons que les données dont nous disposons ne découlent pas de l'observation du processus de prise de décision (assistance aux auditions, analyse des pièces déposées par les parties, entrevues) mais uniquement de l'analyse des décisions qui ont été rendues. Nous sommes bien conscients que cette méthodologie comporte des limites et nous faisons nôtres les propos suivants:

« Bien sûr, l'étude du contenu des décisions comporte des limites au plan explicatif. En effet, l'analyse de contenu des décisions ne permet pas de traiter de manière approfondie des stratégies des acteurs des deux sphères à l'égard de la norme d'égalité. La règle est une ressource dans une relation de pouvoir entre acteurs du système: la décision de mobiliser ou non les règles relatives à la discrimination et la manière de le faire s'insèrent dans des situations particulières d'action qu'il est difficile de cerner par l'étude des décisions. Par exemple, la composition de la main-d'oeuvre d'un secteur ou d'une entreprise donnés, l'histoire des relations de travail et des négociations en matière de discrimination, la formation et l'expérience particulière des acteurs qui interviennent dans la mise en oeuvre de la norme d'égalité

<sup>600</sup> *Id.*

<sup>601</sup> Plus spécifiquement, nous regarderons si le juge ou l'arbitre se prononce sur « l'identité » des personnes visées par l'interdiction de discriminer, sur celle des personnes protégées par l'article 18.2 et/ou sur l'évaluation du lien entre l'emploi occupé ou postulé et l'infraction commise.

(procureurs syndicaux et patronaux, personnel de la Commission ou du Tribunal, arbitres), l'état du rapport de force entre les parties concernées par une situation de discrimination pourront avoir une incidence sur la décision de mettre en oeuvre la règle relative à la discrimination dans l'emploi et sur la façon de le faire (choix du forum, préparation du dossier). »<sup>602</sup>

## **6.6. Validité de la recherche**

Pour assurer la validité d'une recherche qualitative comme la nôtre, nous ne pouvons pas mener des tests; il nous faut plutôt prendre des précautions pour améliorer la validité de la recherche<sup>603</sup>. Nous allons donc maintenant traiter de :

- la validité de la mesure (6.6.1);
- la validité interne (6.6.2); et de
- la validité externe de notre recherche (6.6.3).

### **6.6.1. Validité de la mesure**

Nous croyons que notre instrument de mesure est valide, car notre recherche s'inscrit dans la poursuite d'une étude déjà entreprise par Guylaine Vallée, Michel Coutu et Marie-Christine Hébert<sup>604</sup>. La grille d'analyse de contenu que nous avons employée pour analyser nos décisions a déjà été utilisée dans le cadre de travaux antérieurs<sup>605</sup> et elle a été révisée et perfectionnée par ces chercheurs afin d'en améliorer la validité et la fiabilité. Ainsi, nous pensons que le soin apporté à l'élaboration et au perfectionnement de cette grille d'analyse de contenu constitue un gage de sa validité.

### **6.6.2. Validité interne**

La validité interne consiste à s'assurer de la pertinence et de la cohérence interne des résultats générés par l'étude; le chercheur doit se demander dans quelle mesure son inférence est exacte et s'il n'existe pas d'explications rivales<sup>606</sup>.

<sup>602</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 26-27.

<sup>603</sup> Carole DRUCKER-GODARD, Sylvie EHLINGER et Corinne GRENIER, « Validité et fiabilité de la recherche », dans Raymond-Alain THIÉTART et coll., *Méthodes de recherche en management*, Paris, Dunod, 1999, p. 258.

<sup>604</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89.

<sup>605</sup> C. ROBERT, *op. cit.*, note 157; M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98; G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89.

<sup>606</sup> C. DRUCKER-GODARD, S. EHLINGER et C. GRENIER, *loc. cit.*, note 603, 273.

Nous pensons que notre recherche présente un degré adéquat de validité interne, car les approches théoriques que nous avons choisies<sup>607</sup> – rationalité du droit, rationalité juridique et décision constitutionnelle et notion d'apprentissage – ont permis de faire ressortir des éléments appropriés pour expliquer l'existence possible de différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2 de la Charte au sein et entre les instances. En effet, grâce à notre cadre théorique, nous avons relevé trois variables modératrices – caractéristiques institutionnelles, caractéristiques juridictionnelles et types de rationalités – susceptibles d'influencer la relation entre l'instance saisie de la plainte et l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte.

Par ailleurs, notons que puisque notre première analyse des décisions s'est étalée sur quelques mois, nous avons procédé à une deuxième analyse de l'ensemble des décisions et des grilles complétées, pour nous assurer que notre interprétation était uniforme. Cette « vérification » visait surtout à assurer une interprétation uniforme au niveau du type de rationalité utilisé par les décideurs, ladite interprétation étant plus subjective que d'autres (par exemple, la détermination de la nature des réparations recherchées par les parties ne demande pas d'interprétation de notre part). Nous pensons donc que cette double analyse pour chacune des décisions à l'étude assure un niveau adéquat de validité interne à notre recherche.

Par ailleurs, pour nous assurer qu'il n'y a aucun biais limitant la validité interne de notre recherche, il nous faut prendre des précautions. Ces biais sont les suivants :

- effet d'histoire;
- effet de maturation;
- effet de test;
- effet d'instrumentation;
- effet de régression statistique;
- effet de sélection;
- effet de mortalité expérimentale; et
- effet de contamination<sup>608</sup>.

Notons pour commencer que quelques biais (soit les suivants : effet de test, effet de mortalité expérimentale et effet de contamination) ne peuvent en aucun cas affecter notre

<sup>607</sup> Voir la section 4.3, aux pages 112 et ss.

<sup>608</sup> C. DRUCKER-GODARD, S. EHLINGER et C. GRENIER, *loc. cit.*, note 603, 273-274.

recherche, puisque nous ne travaillons pas avec des sujets humains. Par ailleurs, en ce qui a trait à l'effet d'histoire, vu l'objet de notre recherche, il n'y a pas de craintes à avoir : les juges et les arbitres rendent des décisions eu égard au droit applicable au moment où le litige se passe et non en rapport avec des événements extérieurs. Par ailleurs, l'effet de maturation ne peut pas affecter la validité de notre recherche, car nos objets d'analyse (les décisions rendues par chacune des instances) ne peuvent pas changer pendant le cours de l'étude. En ce qui a trait au biais de l'effet d'instrumentation, nous pensons que nous le contrôlons adéquatement, car la grille d'analyse que nous utilisons a déjà servi lors de recherches antérieures effectuées par d'autres chercheurs<sup>609</sup>, ce qui nous laisse croire que les énoncés (questions) utilisés pour recueillir les données sont bien formulés.

Par ailleurs, en ce qui a trait aux biais relatifs à l'échantillon (effet de régression statistique et effet de sélection), nous pensons également que nous avons pris les précautions nécessaires pour les éviter, car lorsque nous utilisons un échantillon (ce qui est le cas des décisions rendues par les tribunaux de droit commun pour les années 1992 à 2004 et pour celles rendues par les arbitres de griefs entre 1992 et 1999 et 2004, car nous ne regardons que les décisions publiées), il faut savoir qu'il y a très peu de décisions qui ne font pas partie de notre échantillon<sup>610</sup>. Conséquemment, nous pensons que l'échantillon que nous étudions est représentatif de la population. Par ailleurs, notons que dans certains cas, ces biais sont totalement absents, car nous utilisons la population (décisions publiées et décisions non publiées) : nous utilisons ainsi une population dans le cas des décisions rendues par le Tribunal des droits de la personne du Québec durant toute la période étudiée (de 1992 à 2004), ainsi que dans le cas des décisions rendues par les arbitres de griefs, mais pour les années 2000 à 2003 seulement.

### 6.6.3. Validité externe

La validité externe d'une recherche examine les possibilités et les conditions de généralisation et de transférabilité des résultats d'une recherche<sup>611</sup>. Nous croyons que la validité externe de notre recherche est élevée, car nous utilisons dans certains cas la population (donc validité externe parfaite). De plus, dans les cas où nous utilisons des échantillons, ils sont fortement représentatifs de la population, car très peu de décisions n'en font pas partie. Nous pensons donc être en mesure de généraliser les résultats de

<sup>609</sup> M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98; G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89.

<sup>610</sup> Voir la note de bas de page 589.

<sup>611</sup> C. DRUCKER-GODARD, S. EHLINGER et C. GRENIER, *loc. cit.*, note 603, 280.

notre recherche à la population d'où sont tirés les échantillons sur lesquels nous avons travaillé.



## CHAPITRE VII : PRÉSENTATION ET ANALYSE DES RÉSULTATS

Dans ce chapitre, nous allons présenter et analyser les résultats que nous avons obtenus suite à l'analyse des décisions retenues portant sur la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en emploi.

Pour présenter les résultats, nous rappellerons brièvement chacune des hypothèses que nous avons postulées à la section 5.3. Pour chacune de ces hypothèses, nous présenterons les données recueillies sous forme de tableaux, lesquels ont été élaborés à partir des indicateurs retenus. Nous analyserons ensuite les données contenues dans ces tableaux pour être en mesure de confirmer ou d'infirmer nos hypothèses. Certaines tendances générales ressortent des indicateurs utilisés, tendances par ailleurs semblables à celles obtenues dans la recherche de référence. D'autres tendances sont tout à fait propres au motif des antécédents judiciaires; nous allons souligner ces tendances particulières par rapport à la recherche de référence.

Notons par ailleurs immédiatement que les résultats que nous tirerons de cette étude devront être analysés avec une certaine précaution, pour deux raisons. Premièrement, même si l'intérêt pour l'analyse et la comparaison ne dépend pas de la quantité de décisions analysées, il importe de souligner que les trois instances ne sont pas représentées de manière égale. En effet, nous ne disposons que de 4 décisions rendues par le TDPQ, comparativement à 65 sentences arbitrales et à 36 décisions rendues par les TDC. Cependant, même si le nombre de décisions rendues par le TDPQ est beaucoup moins élevé que celui des autres instances, nous pensons que la qualité et le développement de l'analyse effectuée par les juges de cette instance nous permettra quand même d'effectuer une comparaison valable entre les trois instances. Deuxièmement, la majorité des décisions rendues par les tribunaux de droit commun l'ont été dans un contexte de révision judiciaire (20 décisions sur 36), ce qui signifie que les juges sont plus limités dans leur pouvoir d'intervention que si le litige avait directement été présenté devant eux, même s'ils peuvent évidemment soulever d'office l'application de l'article 18.2 de la Charte.

Nous avons divisé notre présentation et analyse des résultats en trois parties. Tout d'abord, nous allons exposer les résultats que nous avons obtenus quant à notre variable dépendante, soit l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte (7.1). Ensuite, nous présenterons les résultats obtenus quant à nos variables modératrices, qui sont les

caractéristiques institutionnelles, les caractéristiques juridictionnelles et les types de rationalités de la sphère du droit des rapports collectifs du travail et de la sphère des droits de la personne (7.2). Finalement, nous regarderons s'il y a une évolution au cours du temps au niveau de la variable dépendante ainsi qu'au niveau des variables modératrices (7.3).

### **7.1. La variable dépendante : l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte au sein et entre les instances**

Tout d'abord, rappelons que dans nos hypothèses 1 à 3, nous présumons constater des différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2 de la Charte au sein de chacune des instances, et qu'à notre hypothèse 4, nous postulons qu'il y aurait des différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2 de la Charte entre les instances.

Nous avons décidé de traiter simultanément de ces hypothèses, afin d'éviter la multiplication des tableaux.

Nous avons tout d'abord examiné si les décideurs au sein des instances ont traité, dans leurs décisions, de l'article 18.2 de la Charte. Lorsque le décideur ne traite aucunement de cette disposition pour résoudre le litige, nous avons classé sa décision sous la rubrique « Art. 18.2 non traité »<sup>612</sup>. Ensuite, nous avons divisé les décisions traitant de l'article 18.2 en trois catégories. Dans la rubrique intitulée « Interprétation large et libérale de l'art. 18.2 », nous avons classé les décisions dans lesquelles le décideur adopte la méthode d'interprétation large et libérale (fondée sur l'objet de la disposition à interpréter) de l'article 18.2. Dans la rubrique intitulée « Interprétation restrictive de l'art. 18.2 », nous avons classé les décisions dans lesquelles le décideur adopte la méthode d'interprétation restrictive. Rappelons à ce sujet que dans notre modèle d'analyse, nous avons identifié plusieurs indicateurs pour nous permettre de différencier l'interprétation large et libérale de l'article 18.2 de la Charte de l'interprétation restrictive<sup>613</sup>.

<sup>612</sup> Par exemple, les décisions dans lesquelles le décideur, saisi d'un litige où le salarié a été congédié car il ne s'est pas présenté au travail du fait qu'il était incarcéré, règle exclusivement le cas en se référant à la convention collective, sans traiter de l'article 18.2 de la Charte, ont été classées dans cette section.

<sup>613</sup> Notre modèle d'analyse est exposé au chapitre V. Voir également le Tableau VI intitulé « Différences entre l'interprétation large et libérale et l'interprétation restrictive de l'article 18.2 de la Charte », à la p. 144, où nous avons explicité en quoi l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte variait selon la méthode d'interprétation (approche) choisie.

Finalement, nous avons classé les décisions qui traitent de l'article 18.2 de la Charte, sans aborder la question de l'interprétation à lui donner, sous la rubrique « N.d. »<sup>614</sup>.

Passons maintenant à l'étude de nos résultats.

**Tableau VII : Interprétation et application de l'article 18.2 de la Charte par les trois instances**

| <b>Interprétation et application de l'article 18.2</b> | <b>T.D.P.Q.</b> | <b>T.A.</b> | <b>T.D.C.</b>            | <b>Total des décisions</b> |
|--|-----------------|-------------|--------------------------|----------------------------|
| <b>Art. 18.2 non traité</b>                            | 0 (0%)          | 21 (32,3%)  | 13 (34,2%)               | 34 (31,8%)                 |
| <b>Interprétation large et libérale de l'art. 18.2</b> | 2 (50%)         | 9 (13,8%)   | 7 (18,4%)                | 18 (16,8%)                 |
| <b>Interprétation restrictive de l'art. 18.2</b>       | 1 (25%)         | 21 (32,3%)  | 12 (31,6%)               | 34 (31,8%)                 |
| <b>N.d.</b>  | 1 (25%)         | 14 (21,5%)  | 6 (15,8%)                | 21 (19,6%)                 |
| <b>Total</b>   | 4 (100%)        | 65 (100%)   | 38 <sup>615</sup> (100%) | 107 <sup>616</sup> (100%)  |

Tout d'abord, mentionnons que par rapport à l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte, nous constatons une différence au sein des trois instances.

Au sein du TDPQ, c'est l'interprétation large et libérale de l'article 18.2 qui semble prédominer : sur 3 juges ayant exprimé leur opinion au sujet de l'interprétation et de l'application à donner à cette disposition, 2 ont opté pour l'interprétation large et libérale (66,7%) et un, pour l'interprétation restrictive (33,3%). Il faut toutefois analyser ces résultats avec réserve, vu le peu de décisions dont nous disposons quant à cette instance.

<sup>614</sup> Pour ne donner qu'un exemple, la décision *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Communauté urbaine de Montréal*, précitée, note 86, rendue par le Tribunal des droits de la personne, a été classée sous cette rubrique, car même si le juge a référé à l'article 18.2 de la Charte, il n'a pas traité des indicateurs que nous avons relevés quant à l'interprétation à donner à cet article, mais plutôt de l'effet d'avoir obtenu un pardon pour l'infraction commise.

<sup>615</sup> Nous arrivons à un total de 38 décisions au lieu de 36 car dans deux litiges, il y a eu une dissidence; c'est donc dire que pour un même litige, deux décisions ont été rendues et deux grilles d'analyses ont été complétées. Notons par ailleurs que le total sera parfois de 36 décisions, soit lorsque nous étudierons des variables qui ne sont pas susceptibles de différer selon l'opinion majoritaire et la dissidence du même litige (par exemple, le demandeur, la nature des arguments présentés par les parties, etc.). Nous pensons qu'en procédant dans ces cas par nombre de litiges (36) et non par nombre de décisions (38), nos résultats seront plus représentatifs de la réalité.

<sup>616</sup> Notre échantillon est composé de 105 décisions, mais nous arrivons à un total de 107, car dans deux recours présentés devant les TDC, la décision rendue n'est pas unanime, au moins un des juges étant dissident. Nous avons donc rempli deux grilles d'analyses distinctes (une pour la décision majoritaire et une pour la dissidence) pour chacun de ces recours.

Lesdits résultats ne sont cependant pas surprenants, vu le mandat de ce tribunal, qui est d'assurer l'effectivité accrue des droits de la personne.

Au sein des tribunaux d'arbitrage, 32,3% des arbitres (soit 21 cas sur 65) ne traitent aucunement de l'article 18.2 de la Charte dans leur décision, alors qu'il est directement applicable. Il est intéressant de noter que dans 9 de ces 21 cas (42,9%), le syndicat avait pourtant soulevé l'application de ladite disposition.

Lorsque l'arbitre exprime son opinion au sujet de l'interprétation et de l'application à donner à l'article 18.2 de la Charte, il opte dans la plupart des cas pour une interprétation restrictive : en effet, si on ne tient compte que des décisions où nous avons pu déceler une interprétation large et libérale ou restrictive de l'article 18.2 selon les critères que nous avons sélectionnés<sup>617</sup>, on voit que les décideurs au sein des TA choisissent l'interprétation large et libérale dans 30% des cas (9 cas sur 30) et l'interprétation restrictive, dans 70% des cas (21 cas sur 30). Le fait qu'un nombre important d'arbitres de griefs ne traitent pas de l'article 18.2 ou l'interprètent de manière restrictive lorsqu'ils en tiennent compte pourrait être lié, selon nous, au fait qu'ils se réfèrent davantage – ou exclusivement – aux principes du droit du travail (obligation de disponibilité du salarié, volonté des parties, droit de gérance/de gestion, etc.) qui prévalaient bien souvent avant l'adoption de l'article 18.2 par le législateur<sup>618</sup>. Les sentences arbitrales classées sous la rubrique « N.d. » l'ont été dans la plupart des cas soit car l'arbitre écarte l'application de l'article 18.2 de la Charte sans expliquer les raisons pour lesquelles il en arrive à cette conclusion, soit car il traite de l'article 18.2 de la Charte, sans toutefois traiter des indicateurs que nous avons relevés dans notre modèle d'analyse (ex. il ne qualifie pas la nature du lien requis pour priver une personne ayant des antécédents judiciaires de la protection de l'article 18.2 de la Charte).

Au sein des tribunaux de droit commun, la tendance est fort semblable à celle des TA, 34,2% des décisions rendues par cette instance ne traitant aucunement de l'article 18.2 (13 cas sur 38)<sup>619</sup>. Cela pourrait être relié au fait que dans plus de la moitié des décisions

<sup>617</sup> Nous excluons donc ici les cas où l'article 18.2 de la Charte n'était nullement traité dans la décision et les cas où le décideur ne traitait d'aucun des indicateurs que nous avons préalablement identifiés pour décider du type d'interprétation adopté (ces décisions ont été classées sous N.d.).

<sup>618</sup> Voir notamment les décisions suivantes : *Canadair Ltée et Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale*, loge 712, [1993] T.A. 212; *Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, section locale 1999, (Teamsters)* et *Laboratoires Abbott Ltée*, D.T.E. 93T-792 (T.A.); *Ville de Magog et Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1054*, [1994] T.A. 152.

<sup>619</sup> Soulignons ici que sur ces 13 décisions, il n'y en a qu'une seule dans laquelle la partie syndicale a soulevé l'application de l'article 18.2 de la Charte, mais où le juge n'a pas traité de cette disposition. Dans six décisions, les arguments étaient non disponibles et dans six autres, l'article 18.2 n'était soulevé ni par les parties, ni par le juge.

retenues de cette instance (20 décisions sur 36), le tribunal agit en révision judiciaire d'une sentence arbitrale ; conséquemment, si l'arbitre qui a rendu la décision n'a pas traité de l'article 18.2, cela pourrait expliquer, dans une certaine mesure, que le juge n'en traite pas non plus, même s'il a le pouvoir de soulever d'office l'application de cette disposition. Par ailleurs, les juges au sein même de cette instance sont divisés quant à l'interprétation et l'application à donner à l'article 18.2 : parmi ceux qui se sont prononcés sur cette question, 36,8% optent pour l'interprétation large et libérale (7 cas sur 19), et 63,2% pour l'interprétation restrictive (12 cas sur 19).

Avec ces résultats, on voit donc qu'il existe des différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2 de la Charte au sein de chacune des instances, ce qui confirme nos hypothèses 1 à 3.

Si on compare les instances pour voir s'il y a également des différences entre elles quant à l'interprétation et à l'application de l'article 18.2 de la Charte, on voit que les arbitres de griefs et les juges des tribunaux de droit commun interprètent majoritairement cette disposition de manière restrictive, alors que le TDPQ l'interprète généralement de manière large et libérale : en effet, si on ne tient compte que des décisions où nous avons pu déceler une interprétation large et libérale ou restrictive de l'article 18.2 selon les critères que nous avons sélectionnés, 70% des arbitres de griefs (21 cas sur 30) et 63,2% des juges des tribunaux de droit commun (12 cas sur 19) adoptent une interprétation restrictive de l'article 18.2, comparativement à 33% des juges du TDPQ (1 cas sur 3). Ces résultats infirment donc notre hypothèse 4, car on ne dénote pas de différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2 de la Charte entre les trois instances, la tendance entre les TA et les TDC étant fort semblable. Le fait que le TDPQ privilégie l'interprétation large et libérale, au contraire des TDC et des TA, reflète bien, à notre avis, la mission spécialisée qui est la sienne.

Nous avons par ailleurs décomposé les résultats que nous avons obtenus quant à l'interprétation et à l'application de l'article 18.2 de la Charte afin de mettre en évidence les indicateurs que nous avons énoncés dans notre modèle d'analyse (chapitre V).

**Tableau VIII : Analyse détaillée de l'interprétation et de l'application données à l'article 18.2 de la Charte par le Tribunal des droits de la personne**

| Année | Art. 18.2 pas traité | Les personnes visées par l'interdiction de discriminer |                      |        |                     | Les personnes protégées par l'article 18.2 <sup>620</sup> |                               |                                  |                    |                     |                            | L'évaluation du lien |                     |                     | Total |
|-------|----------------------|--|----------------------|--------|---------------------|---|-------------------------------|----------------------------------|--------------------|---------------------|----------------------------|----------------------|---------------------|---------------------|-------|
|       |                      | Interprétation restrictive                             | Interprétation large |        | N.d. <sup>621</sup> | Interprétation restrictive                                | Interprétation large          |                                  |                    | N.d. <sup>622</sup> | Interprétation restrictive | Interprétation large |                     | N.d. <sup>623</sup> |       |
|       |                      |  | Sonl l'employeur     | Tiers  |                     |   | Entité qui délivre des permis | Seule personne déclarée coupable | Personne acquittée |                     |                            | Personne accusée     | Personne incarcérée |                     |       |
| 1997  | 0                    | 0  | 0                    | 0      | 1                   | 0   | 1                             | 1                                | 1                  | 0                   | 0                          | 0                    | 0                   | 1                   |       |
| 1998  | 0                    | 0  | 0                    | 0      | 1                   | 1   | 0                             | 0                                | 0                  | 0                   | 0                          | 0                    | 0                   | 1                   |       |
| 2001  | 0                    | 0  | 0                    | 0      | 1                   | 0   | 0                             | 0                                | 0                  | 1                   | 0                          | 0                    | 1                   | 1                   |       |
| 2003  | 0                    | 0  | 0                    | 0      | 1                   | 0   | 0                             | 0                                | 0                  | 1                   | 0                          | 1                    | 0                   | 1                   |       |
| Total | 0 (0%)               | 0 (0%)   | 0 (0%)               | 0 (0%) | 4 (100%)            | 1 (25%)   | 1 (25%)                       | 1 (25%)                          | 1 (25%)            | 2 (50%)             | 0 (0%)                     | 1 (25%)              | 3 (75%)             | 4 (100%)            |       |

<sup>620</sup> Dans une décision, la juge Rivet du Tribunal des droits de la personne a conclu que tant la personne accusée que celle incarcérée et celle acquittée était protégée par l'article 18.2 de la Charte. Cette « triple opinion » de la part de la juge explique le fait que lorsqu'on additionne le total de chaque indicateur sous cette rubrique des « personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte », on arrive à six comme total au lieu de quatre (et à 150% au lieu de 100%).

<sup>621</sup> Ont été classées ici les décisions où le décideur n'abordait pas la question des personnes visées par l'interdiction de discriminer.

<sup>622</sup> Ont été classées ici les décisions où le décideur n'abordait pas la question des personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte.

<sup>623</sup> Ont été classées ici les décisions où le décideur n'abordait pas la question du « type » de lien nécessaire entre l'emploi et l'infraction pour priver une personne ayant des antécédents judiciaires de la protection offerte par l'article 18.2.

Au niveau des décisions rendues par le Tribunal des droits de la personne, on constate qu'aucun juge ne s'est prononcé sur les personnes visées par l'interdiction de discriminer, et qu'il existe une divergence d'opinion quant aux personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte. En effet, deux juges se sont penchés sur cette question, l'un deux considérant que seule la personne déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle est protégée (50%), l'autre estimant au contraire que tant la personne acquittée que celle accusée ou incarcérée est protégée (50%). Un seul juge du TDPQ s'est prononcé au niveau de l'évaluation du lien entre l'emploi occupé ou postulé et l'infraction commise, et a statué qu'il faut la présence d'un lien important et/ou direct entre l'emploi et l'infraction avant de priver une personne ayant des antécédents judiciaires de la protection offerte par l'article 18.2 de la Charte. Encore ici, soulignons que ces résultats doivent être analysés avec réserve, vu le nombre limité de décisions dont nous disposons.

**Tableau IX : Analyse détaillée de l'interprétation et de l'application données à l'article 18.2 de la Charte par les tribunaux d'arbitrage**

| Année | Art. 18.2 pas traité | Les personnes visées par l'interdiction de discriminer |                      |        |            | Les personnes protégées par l'article 18.2 <sup>624</sup> |                               |                                  |                    |            | L'évaluation du lien       |                      |            | Total des décisions |
|-------|----------------------|--|----------------------|--------|------------|---|-------------------------------|----------------------------------|--------------------|------------|----------------------------|----------------------|------------|---------------------|
|       |                      | Interprétation restrictive                             | Interprétation large |        | N.d.       | Interprétation restrictive                                | Interprétation large          |                                  |                    | N.d.       | Interprétation restrictive | Interprétation large | N.d.       |                     |
|       |                      |  | Seul l'employeur     | Tiers  |            |   | Entité qui délivre des permis | Seule personne déclarée coupable | Personne acquittée |            |                            |                      |            |                     |
| 1992  | 3                    | 0  | 0                    | 0      | 2          | 0   | 0                             | 0                                | 0                  | 2          | 0                          | 1                    | 1          | 5                   |
| 1993  | 3                    | 0  | 0                    | 0      | 2          | 1   | 0                             | 0                                | 1                  | 0          | 0                          | 0                    | 2          | 5                   |
| 1994  | 1                    | 0  | 0                    | 0      | 2          | 1   | 0                             | 0                                | 0                  | 1          | 0                          | 0                    | 2          | 3                   |
| 1995  | 2                    | 0  | 0                    | 0      | 2          | 1   | 0                             | 0                                | 0                  | 1          | 0                          | 0                    | 2          | 4                   |
| 1996  | 1                    | 0  | 0                    | 0      | 0          | 0   | 0                             | 0                                | 0                  | 0          | 0                          | 0                    | 0          | 1                   |
| 1997  | 1                    | 0  | 0                    | 0      | 1          | 0   | 0                             | 0                                | 0                  | 1          | 0                          | 1                    | 0          | 2                   |
| 1998  | 0                    | 0  | 0                    | 0      | 7          | 4   | 0                             | 0                                | 0                  | 3          | 1                          | 0                    | 6          | 7                   |
| 1999  | 2                    | 0  | 0                    | 0      | 4          | 1   | 1                             | 2                                | 1                  | 1          | 1                          | 0                    | 3          | 6                   |
| 2000  | 3                    | 0  | 0                    | 0      | 11         | 2   | 0                             | 0                                | 1                  | 8          | 1                          | 2                    | 8          | 14                  |
| 2001  | 3                    | 0  | 0                    | 0      | 3          | 1   | 0                             | 0                                | 0                  | 2          | 1                          | 0                    | 2          | 6                   |
| 2002  | 0                    | 0  | 0                    | 0      | 1          | 1   | 0                             | 0                                | 0                  | 0          | 0                          | 0                    | 1          | 1                   |
| 2003  | 1                    | 0  | 0                    | 0      | 5          | 1   | 0                             | 1                                | 0                  | 3          | 0                          | 1                    | 4          | 6                   |
| 2004  | 1                    | 0  | 0                    | 0      | 4          | 3   | 0                             | 0                                | 0                  | 1          | 0                          | 0                    | 4          | 5                   |
| Total | 21 (32,3%)           | 0 (0%)   | 0 (0%)               | 0 (0%) | 44 (67,7%) | 16 (24,6%)  | 1 (1,5%)                      | 3 (4,6%)                         | 3 (4,6%)           | 23 (35,4%) | 4 (6,2%)                   | 5 (7,7%)             | 35 (53,8%) | 65 (100%)           |

<sup>624</sup> Dans une décision, l'arbitre a conclu que tant la personne accusée que celle incarcérée était protégée par l'article 18.2 de la Charte et dans une autre, l'arbitre a conclu que tant la personne acquittée que celle accusée était protégée. Cette « double opinion » de la part de ces deux arbitres explique le fait que lorsqu'on additionne le total de chaque indicateur sous cette rubrique des personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte, on arrive à 67 comme total au lieu de 65 (et à 103% au lieu de 100%).



Aucun arbitre de griefs n'a rendu de sentence au sujet des personnes visées par l'interdiction de discriminer contenue à l'article 18.2 de la Charte, ce qui ne surprend guère, puisque les parties devant l'arbitre sont le syndicat et l'employeur, et que l'employeur est clairement visé par cette interdiction. Si on ne tient compte que des sentences où l'arbitre a effectivement traité des personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte<sup>625</sup> (soit 21 sentences arbitrales sur 65), on constate qu'une forte proportion des sentences arbitrales, soit 76,2% (16 cas sur 21), considèrent que seule la personne déclarée coupable est protégée. Seulement 4,8% des arbitres de griefs (1 cas sur 21) accordent à la personne acquittée la protection de l'article 18.2, ladite protection étant reconnue aux personnes accusées dans 14,3% des cas (3 cas sur 21), et aux personnes incarcérées dans une même proportion. En ce qui concerne l'évaluation du lien entre l'infraction commise et l'emploi occupé ou postulé, sur 9 sentences arbitrales ayant traité de cette question, 4 (soit 44,4% des sentences) ont statué que dès qu'il existe un lien « quelconque » entre l'infraction et l'emploi, la protection de l'article 18.2 de la Charte ne s'applique pas et 5 (soit 55,5% des sentences) ont conclu qu'il faut la présence d'un lien important et/ou direct entre l'emploi et l'infraction avant de priver une personne ayant des antécédents judiciaires de la protection offerte par cet article.

---

<sup>625</sup> Cela exclut donc les 21 sentences arbitrales où l'article 18.2 de la Charte n'était aucunement traité et les 23 sentences dans lesquelles l'arbitre traite de l'article 18.2 sans aborder la question des personnes protégées par cette disposition législative.

**Tableau X : Analyse détaillée de l'interprétation et de l'application données à l'article 18.2 de la Charte par les tribunaux de droit commun**

| Année | Art. 18.2 pas traité | Les personnes visées par l'interdiction de discriminer |                      |          |            | Les personnes protégées par l'article 18.2 |                               |                                  |                    |            | L'évaluation du lien       |                      |            | Total des décisions |
|-------|----------------------|--|----------------------|----------|------------|--|-------------------------------|----------------------------------|--------------------|------------|----------------------------|----------------------|------------|---------------------|
|       |                      | Interprétation restrictive                             | Interprétation large |          | N.d.       | Interprétation restrictive                 | Interprétation large          |                                  |                    | N.d.       | Interprétation restrictive | Interprétation large | N.d.       |                     |
|       |                      |  | Sau l'employeur      | Tiers    |            |  | Entité qui délivre des permis | Seule personne déclarée coupable | Personne acquittée |            |                            |                      |            |                     |
| 1992  | 0                    | 0  | 0                    | 0        | 2          | 0  | 0                             | 1                                | 0                  | 1          | 1                          | 0                    | 1          | 2                   |
| 1993  | 0                    | 0  | 0                    | 0        | 2          | 1  | 0                             | 0                                | 0                  | 1          | 0                          | 0                    | 2          | 2                   |
| 1994  | 0                    | 0  | 0                    | 0        | 2          | 0  | 0                             | 0                                | 0                  | 2          | 0                          | 0                    | 2          | 2                   |
| 1995  | 2                    | 0  | 0                    | 0        | 0          | 0  | 0                             | 0                                | 0                  | 0          | 0                          | 0                    | 0          | 2                   |
| 1996  | 1                    | 0  | 0                    | 1        | 3          | 1  | 0                             | 1                                | 1                  | 1          | 0                          | 0                    | 4          | 5                   |
| 1997  | 0                    | 0  | 0                    | 0        | 2          | 0  | 0                             | 0                                | 0                  | 2          | 2                          | 0                    | 0          | 2                   |
| 1998  | 0                    | 0  | 0                    | 0        | 1          | 0  | 0                             | 0                                | 0                  | 1          | 0                          | 0                    | 1          | 1                   |
| 1999  | 0                    | 0  | 0                    | 1        | 1          | 0  | 0                             | 1                                | 0                  | 1          | 0                          | 0                    | 2          | 2                   |
| 2000  | 2                    | 1  | 0                    | 0        | 2          | 1  | 0                             | 0                                | 0                  | 2          | 1                          | 1                    | 1          | 5                   |
| 2001  | 3                    | 0  | 0                    | 0        | 3          | 0  | 0                             | 1                                | 0                  | 2          | 0                          | 0                    | 3          | 6                   |
| 2002  | 2                    | 0  | 0                    | 0        | 0          | 0  | 0                             | 0                                | 0                  | 0          | 0                          | 0                    | 0          | 2                   |
| 2003  | 0                    | 0  | 0                    | 0        | 4          | 3  | 0                             | 0                                | 0                  | 1          | 0                          | 0                    | 4          | 4                   |
| 2004  | 3                    | 0  | 0                    | 0        | 0          | 0  | 0                             | 0                                | 0                  | 0          | 0                          | 0                    | 0          | 3                   |
| Total | 13 (34,2%)           | 1 (2,6%)   | 0 (0%)               | 2 (5,3%) | 22 (57,9%) | 6 (15,8%)                                  | 0 (0%)                        | 4 (10,5%)                        | 1 (2,6%)           | 14 (36,8%) | 4 (10,5%)                  | 1 (2,6%)             | 20 (52,6%) | 38 (100%)           |

La question des personnes visées par l'interdiction de discriminer contenue à l'article 18.2 a été abordée dans trois décisions rendues par les tribunaux de droit commun: dans deux décisions (66,7% des cas), le juge a statué que cette interdiction visait, outre l'employeur, une entité (ex. une ville) qui délivre des permis, alors que dans une autre (33,3% des cas), le juge a statué que seul l'employeur était visé. Par ailleurs, la question des personnes protégées a été discutée dans 11 décisions rendues par les TDC : 54,5 % de celles-ci (soit 6 cas sur 11) ont conclu que seule la personne déclarée coupable était protégée, 36,4% (soit 4 cas sur 11) ont conclu que la personne accusée était protégée et 9,1% (1 cas sur 11) que la personne incarcérée l'était également. Au niveau de l'évaluation du lien entre l'emploi et l'infraction, seules cinq décisions ont traité de cette question, 80% de celles-ci (4 cas sur 5) considérant que l'existence d'un lien quelconque entre l'emploi et l'infraction suffit pour faire perdre la protection de l'article 18.2 à une personne ayant des antécédents judiciaires, et 20% (1 cas sur 5) considérant qu'il faut un lien important et/ou direct entre l'infraction et l'emploi avant de ce faire.

Même si cela ne fait pas partie de notre recherche, il nous semble intéressant, à titre purement exploratoire et pour approfondir nos résultats, de tenter de voir si l'interprétation et l'application données à l'article 18.2 de la Charte par le décideur (interprétation large et libérale ou restrictive) ont une influence sur le résultat des demandes (demandes accueillies ou rejetées). Pour ce faire, nous avons croisé ces deux éléments dans un même tableau, pour chacune des instances:

**Tableau XI : Croisement entre l'interprétation et l'application données à l'article 18.2 par le Tribunal des droits de la personne du Québec et le résultat des demandes**

| <b>Demandes</b>                   | <b>Art. 18.2 non traité</b> | <b>Interprétation large et libérale de l'article 18.2</b> | <b>Interprétation restrictive de l'article 18.2</b> | <b>N.d.</b> | <b>Total des décisions</b> |
|-----------------------------------|-----------------------------|---|---|-------------|----------------------------|
| <b>Accueillies</b> <sup>626</sup> | 0 (0%)                      | 2 (100%)  | 0 (0%)  | 1 (100%)    | 3 (75%)                    |
| <b>Accueillies partiellement</b>  | 0 (0%)                      | 0 (0%)  | 0 (0%)  | 0 (0%)      | 0 (0%)                     |
| <b>Rejetées</b>                   | 0 (0%)                      | 0 (0%)  | 1 (100%)  | 0 (0%)      | 1 (25%)                    |
| <b>N.d.</b>                       | 0 (0%)                      | 0 (0%)  | 0 (0%)  | 0 (0%)      | 0 (0%)                     |
| <b>Total</b>                      | 0 (0%)                      | 2 (100%)  | 1 (100%)  | 1 (100%)    | 4 (100%)                   |

<sup>626</sup> Dans cette rubrique, nous avons considéré les demandes accueillies telles que présentées, ainsi que celles où le décideur n'a imposé aucune pénalité à l'employé pour l'infraction pénale ou criminelle commise, même s'il n'a pas accordé tous les dommages-intérêts recherchés par celui-ci (ex. dommages-intérêts moraux, dommages-intérêts punitifs, etc.). Ont aussi été classées dans cette rubrique les décisions ordonnant la réintégration sans solde du plaignant pour la période où il était dans l'impossibilité de travailler (en raison par exemple d'une peine d'emprisonnement ou de la perte de son permis de conduire).

Avec ce tableau, nous voyons qu'à chaque fois que le juge privilégie une interprétation large et libérale, la demande est accueillie (2 cas sur 2) alors qu'à chaque fois qu'il privilégie une interprétation restrictive, la demande est rejetée (1 cas sur 1). Il nous faut toutefois mentionner encore ici qu'il faut analyser ces résultats avec réserve, vu le peu de décisions sur lesquelles nous nous appuyons.

**Tableau XII : Croisement entre l'interprétation et l'application données à l'article 18.2 par les tribunaux d'arbitrage et le résultat des demandes**

| <b>Demandes</b>                                | <b>Art. 18.2 non traité</b> | <b>Interprétation large et libérale de l'article 18.2</b> | <b>Interprétation restrictive de l'article 18.2</b> | <b>N.d.</b> | <b>Total des décisions</b> |
|--|-----------------------------|---|---|-------------|----------------------------|
| <b>Accueillies</b>                             | 3 (14,3%)                   | 2 (22,2%)   | 2 (9,5%)  | 4 (28,6%)   | 11 (16,9%)                 |
| <b>Accueillies partiellement<sup>627</sup></b> | 7 (33,3%)                   | 3 (33,3%)   | 3 (14,3%)   | 2 (14,3%)   | 15 (23,1%)                 |
| <b>Rejetées</b>                                | 11 (52,4%)                  | 4 (44,4%)   | 16 (76,2%)  | 8 (57,1%)   | 39 (60%)                   |
| <b>N.d.</b>                                    | 0 (0%)                      | 0 (0%)  | 0 (0%)  | 0 (0%)      | 0 (0%)                     |
| <b>Total</b>                                   | 21 (100%)                   | 9 (100%)  | 21 (100%)   | 14 (100%)   | 65 (100%)                  |

Au niveau des tribunaux d'arbitrage, on constate que c'est lorsque l'arbitre adopte une interprétation large et libérale de l'article 18.2 de la Charte que le plaignant a le plus de chances de voir son recours accueilli ou partiellement accueilli. En effet, 55,5% des griefs où l'arbitre opte pour l'interprétation large et libérale sont accueillis ou partiellement accueillis (5 cas sur 9), cette proportion chutant à 47,6% lorsque l'article 18.2 n'est pas traité (10 cas sur 21) et à 23,8% lorsque l'interprétation restrictive est privilégiée (5 cas sur 21).

<sup>627</sup> Il faut ici noter que lorsque l'arbitre accueille partiellement un grief, cela signifie dans la plupart des cas que la sanction imposée par l'employeur est jugée trop sévère et se voit réduite en conséquence. Cela ne veut pas dire que l'arbitre accepte de considérer le cas comme étant discriminatoire; les préoccupations de l'employeur peuvent au contraire être acceptées, l'arbitre ayant le pouvoir d'apprécier le caractère disproportionné ou non de la sanction. Nous avons ainsi considéré que les demandes suivantes avaient été partiellement accueillies : suspension sans solde substituée au congédiement (des suspensions de 4 ans, 1 an, 18 mois, 17 mois, 11 mois, 15 mois, 11 mois, 10 mois, 7 mois, 6 mois, 4 mois, 2 mois, 1 mois, et 6 semaines ayant été substituées au congédiement); suspension de 5 jours substituée à celle de 10 jours; suspension avec pleine solde substituée à une suspension avec demi-solde.

**Tableau XIII : Croisement entre l'interprétation et l'application données à l'article 18.2 par les tribunaux de droit commun et le résultat des demandes**

| <b>Demandes<sup>628</sup></b>    | <b>Art. 18.2 non traité</b> | <b>Interprétation large et libérale de l'article 18.2</b> | <b>Interprétation restrictive de l'article 18.2</b> | <b>N.d.</b> | <b>Total des décisions</b> |
|----------------------------------|-----------------------------|---|---|-------------|----------------------------|
| <b>Accueillies</b>               | 6 (46,2%)                   | 1 (14,3%)   | 2 (16,7%)   | 1 (16,7%)   | 10 (26,3%)                 |
| <b>Accueillies partiellement</b> | 4 (30,8%)                   | 0 (0%)  | 1 (8,3%)  | 1 (16,7%)   | 6 (15,8%)                  |
| <b>Rejetées</b>                  | 3 (23,1%)                   | 3 (42,9%)   | 9 (75%)   | 3 (50%)     | 18 (47,4%)                 |
| <b>N.d.<sup>629</sup></b>        | 0 (0%)                      | 3 (42,9%)   | 0 (0%)  | 1 (16,7%)   | 4 (10,5%)                  |
| <b>Total</b>                     | 13 (100%)                   | 7 (100%)  | 12 (100%)   | 6 (100%)    | 38 (100%)                  |

Au niveau des tribunaux de droit commun, si on ne tient pas compte des décisions classées sous la rubrique N.d., on constate que c'est lorsque l'article 18.2 de la Charte n'est pas traité par le juge que le recours a le plus de chances d'être accueilli ou partiellement accueilli : ainsi, lorsque le juge ne traite aucunement de cette disposition dans sa décision, la demande est accueillie ou partiellement accueillie dans 76,9% des cas (10 cas sur 13), alors que s'il adopte une interprétation large et libérale ou une interprétation restrictive, cette proportion chute à 25% des cas (1 cas sur 4 et 3 cas sur 12 respectivement). Contrairement aux deux autres instances, il ressort de ces résultats que lorsque le juge adopte une interprétation large et libérale de l'article 18.2 de la Charte, il a tendance à rejeter le litige, soit dans 75% des cas (3 cas sur 4). On note également que lorsque le juge interprète restrictivement l'article 18.2 de la Charte, la demande est rejetée dans 75% des cas (9 cas sur 12).

Si les résultats obtenus au sein du TDPQ et des TA concordent avec ce que nous pensions, c'est-à-dire que lorsque le décideur adopte une interprétation large et libérale - laquelle interprétation se fonde sur l'objet de la Charte qui est notamment la suppression de la discrimination - il accueille, dans la majorité des cas, la demande, ceux obtenus

<sup>628</sup> Dans les cas où le tribunal de droit commun agissait en révision judiciaire d'une sentence arbitrale, ce n'était pas le fait que la demande de révision soit accueillie ou rejetée qui nous intéressait en tant que tel, mais plutôt le fait de savoir si le tribunal renversait ou entérinait la décision de l'arbitre de faire droit ou non au grief du salarié. Ainsi, par exemple, lorsque le TDC accueille une requête en révision judiciaire d'une sentence arbitrale ayant accueilli un grief, ladite décision du TDC est classée sous la rubrique des demandes rejetées, car de par cette décision, le TDC rejette en fait le grief du salarié.

<sup>629</sup> Ont été classées dans cette rubrique les décisions où le juge n'avait pas à statuer sur le recours du salarié en tant que tel. Font partie de cette rubrique une requête en évocation d'une décision du Tribunal du travail ayant accueilli une plainte en vertu de l'article 47.5 du *Code du travail* (devoir de juste représentation du syndicat) et l'appel porté subséquemment, une action en nullité d'une sentence arbitrale qui a été accueillie et où le juge a renvoyé l'affaire à un autre arbitre pour qu'il statue sur le grief du salarié, et une requête en irrecevabilité à l'encontre d'une requête pour jugement déclaratoire visant à faire déclarer un article d'un règlement inapplicable puisque contraire à l'article 18.2 de la Charte, laquelle requête en irrecevabilité a été rejetée, la juge renvoyant l'affaire au juge du fond.

devant les TDC nous surprennent quelque peu. En effet, devant cette instance, le demandeur a plus de chances de voir sa demande accueillie non pas lorsque le juge adopte une interprétation large et libérale de l'article 18.2 de la Charte, mais plutôt lorsque l'article 18.2 n'est aucunement traité par le juge. À ce stade-ci de notre recherche, il nous est toutefois difficile d'avancer une explication de cet état de faits.

### **7.1.1. Bilan des hypothèses concernant la variable dépendante**


Nos hypothèses 1 à 3 sont confirmées. Il existe des différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2 dans chacune des trois instances, les décideurs d'une même instance étant partagés entre les deux types d'interprétation. Ainsi, si on ne tient compte que des décisions où nous avons pu déceler une interprétation large et libérale ou restrictive de l'article 18.2 selon les critères que nous avons sélectionnés, on voit que :

- les décideurs au sein du TDPQ optent à 66,7% pour l'interprétation large et libérale (2 cas sur 3), et à 33,3% (1 cas sur 3) pour l'interprétation restrictive;
- les décideurs au sein des TA choisissent l'interprétation large et libérale dans 30% des cas (9 cas sur 30), et l'interprétation restrictive, dans 70% des cas (21 cas sur 30);
- les décideurs au sein des TDC optent à 36,8% (7 cas sur 19) pour l'interprétation large et libérale, et à 63,2% (12 cas sur 19) pour l'interprétation restrictive.

Notre quatrième hypothèse est toutefois invalidée. En effet, il n'existe pas de différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2 entre les trois instances, mais seulement entre le TDPQ et les deux autres instances. En effet, alors que la tendance est assez semblable entre les TA et les TDC, en ce que la méthode d'interprétation restrictive prédomine dans une proportion de 70% (21 cas sur 30) et 63,2% (12 cas sur 19) des cas respectivement, on note – sous réserve du peu de décisions dont nous disposons - qu'en ce qui concerne les juges du TDPQ, ce type d'interprétation n'est privilégié que dans 33,3% des cas (1 cas sur 3), ce qui constitue une différence notable.

### **7.2. Les variables modératrices : caractéristiques institutionnelles, caractéristiques juridictionnelles et types de rationalités**

Comme nous l'avons explicité dans notre modèle d'analyse (chapitre V), nous pensons que les différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2 de la Charte au sein




des instances et entre le TDPQ et les deux autres instances proviennent de l'existence de deux sphères du droit (droit des rapports collectifs du travail et droits de la personne) dont les caractéristiques spécifiques (caractéristiques institutionnelles, caractéristiques juridictionnelles) et les différences de rationalités influencent l'interprétation et l'application de la règle prohibant la discrimination en emploi fondée sur les antécédents judiciaires dans chacune des deux sphères. Ces différents éléments – caractéristiques institutionnelles, caractéristiques juridictionnelles et types de rationalités – constituent nos variables modératrices, et sont au cœur des sous-hypothèses 1 à 6 de notre recherche, que nous allons maintenant aborder. Les sous-hypothèses 1 à 3 sont liées aux hypothèses 1 à 3, tandis que les sous-hypothèses 4 à 6 sont liées à l'hypothèse 4. Au lieu de traiter des sous-hypothèses une à la suite de l'autre, nous allons plutôt présenter les résultats obtenus en fonction des variables modératrices - caractéristiques institutionnelles, caractéristiques juridictionnelles et types de rationalités - et de leurs dimensions respectives. Nous traiterons donc simultanément des sous-hypothèses 1 à 6 selon les variables auxquelles elles se rapportent, ce qui nous permettra d'éviter la multiplication des tableaux.

Traitons maintenant de nos résultats quant à notre première variable modératrice, soit les caractéristiques institutionnelles.

### **7.2.1. Caractéristiques institutionnelles**

Nous avons énoncé deux sous-hypothèses relatives aux caractéristiques institutionnelles, soit les sous-hypothèses 1 et 4. Dans notre sous-hypothèse 1, nous supposons que les caractéristiques institutionnelles de la sphère du droit à laquelle appartient chacune des instances varient d'une plainte à l'autre au sein de la même instance. Dans notre sous-hypothèse 4, nous présumons que les caractéristiques institutionnelles de la sphère du droit à laquelle appartient chacune des instances sont différentes.

Les caractéristiques institutionnelles que nous avons mises de l'avant dans notre modèle d'analyse se décomposent en quatre dimensions :

- le demandeur (7.2.1.1);
  - la diversité des décideurs (7.2.1.2);
  - la nature des réparations recherchées par les parties (7.2.1.3); et
- 

- la nature des arguments présentés par les parties (7.2.1.4).

Traitons pour commencer du demandeur.

### 7.2.1.1. Le demandeur

Dans notre modèle d'analyse (chapitre V, section 5.2.3.1.1), nous avons identifié cinq demandeurs susceptibles de présenter des plaintes de discrimination fondée sur les antécédents judiciaires à une ou l'autre des instances : l'individu, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, l'organisation syndicale, l'entreprise et un organisme de défense des droits. Nous commencerons par regarder si au sein d'une même instance, le demandeur qui présente la plainte varie d'une cause à l'autre, pour ensuite regarder si les demandeurs varient d'une instance à l'autre.

**Tableau XIV : Demandeur devant les trois instances**

| Demandeur                              | TDPQ     | TA                       | TDC                 |                | Total      |
|--|----------|--------------------------|---------------------|----------------|------------|
|  |          |                          | Révision judiciaire | Recours direct |            |
| <b>Individu</b>                        | 0 (0%)   | 0 (0%)                   | 2 (10%)             | 12 (75%)       | 14 (13,2%) |
| <b>C.D.P.D.J.</b>                      | 4 (100%) | 0 (0%)                   | 0 (0%)              | 2 (12,5%)      | 6 (5,7%)   |
| <b>Organisation syndicale</b>          | 0 (0%)   | 65 (98,5%)               | 9 (45%)             | 0 (0%)         | 74 (69,8%) |
| <b>Entreprise</b>                      | 0 (0%)   | 1 (1,5%)                 | 9 (45%)             | 2 (12,5%)      | 12 (11,3%) |
| <b>Organisme de défense des droits</b> | 0 (0%)   | 0 (0%)                   | 0 (0%)              | 0 (0%)         | 0 (0%)     |
| <b>Total</b>                           | 4 (100%) | 66 <sup>630</sup> (100%) | 20 (100%)           | 16 (100%)      | 106 (100%) |

Si on regarde les demandeurs au sein des instances, on constate que devant le TDPQ, le demandeur est exclusivement la CDPDJ (4 cas sur 4), ce qui ne surprend guère car depuis l'arrêt *Ménard c. Michèle Rivet et le Procureur général du Québec*<sup>631</sup>, rendu en 1997, la personne plaignante ne peut porter directement son recours devant le TDPQ que dans certaines situations bien particulières. Notons par ailleurs qu'aucune plainte présentée au TDPQ ne provient d'un milieu de travail syndiqué.

<sup>630</sup> Nous arrivons à un total de 66 au lieu de 65 décisions, car dans une même décision, l'arbitre a statué sur un grief patronal et un grief syndical.

<sup>631</sup> *Ménard c. Michèle Rivet et le Procureur général du Québec*, précitée, note 115.



Au niveau des TA, on observe peu de variation quant au demandeur, le syndicat l'étant dans la quasi totalité des cas (98,5% - 65 cas sur 66). Devant les tribunaux de droit commun, les demandeurs sont un peu plus variés, l'individu étant celui qui soumet le plus de demandes : 38,9% de l'ensemble des litiges présentés au TDC (14 cas sur 36) et 75% des recours directs présentés devant cette instance (12 cas sur 16) le sont par l'individu lui-même. Les entreprises et les organisations syndicales présentent également plusieurs demandes aux TDC : l'entreprise est la partie demanderesse dans 30,6% de l'ensemble des litiges soumis aux TDC (11 cas sur 36) et le syndicat, dans 25% des cas (9 cas sur 36).

La partie de notre sous-hypothèse 1 à l'effet que le demandeur qui présente la plainte varierait d'une cause à l'autre au sein de la même instance est donc partiellement confirmée seulement, car s'il y a peu ou pas de variance à ce sujet au sein du TDPQ et des TA, on voit que devant les TDC, la partie demanderesse est plus variée.

Si on compare les instances entre elles, on voit par ailleurs que le demandeur principal devant chacune des instances n'est pas le même. En effet, comme nous le postulions dans l'explication de notre sous-hypothèse 4 (5.3), le demandeur devant l'arbitre de griefs est principalement le syndicat (98,5%), tandis que devant le Tribunal des droits de la personne du Québec, c'est la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (100%) et devant les tribunaux de droit commun, l'individu lui-même (38,9% de l'ensemble des litiges présentés au TDC (14 cas sur 36) et 75% des recours directs présentés devant cette instance (12 cas sur 16) le sont par l'individu).

#### **7.2.1.2. Diversité des décideurs**

La diversité des décideurs est une autre caractéristique institutionnelle que nous avons identifiée. Comme nous l'indiquions dans l'explication de notre sous-hypothèse 1 (5.3), plusieurs décideurs siègent au sein de chacune des instances; conséquemment, les plaintes soumises à une même instance ne sont pas entendues par le même adjudicateur.

Le Tribunal des droits de la personne du Québec n'est composé que de trois juges. Parmi les décisions que nous avons retenues, nous disposons de quatre décisions rendues par cette instance. La juge Rivet a rendu deux décisions, le juge Oscar D'Amours et le juge Michael Sheehan en ont rendu chacun une. Bref, pour quatre décisions, il y a trois juges différents qui se sont prononcés.

Au niveau des tribunaux d'arbitrage, nous disposons de 65 sentences, qui ont été rendues par 34 arbitres différents. Parmi ces arbitres, 19 n'ont rendu qu'une seule sentence, huit en ont rendu deux, quatre en ont rendu trois, un en a rendu quatre, un autre en a rendu cinq et finalement, un en a rendu neuf.

Enfin, au niveau des tribunaux de droit commun, notre échantillon est composé de 38 décisions, ce qui inclut deux dissidences. Lorsque le tribunal de droit commun saisi du litige est la Cour d'appel du Québec ou la Cour suprême du Canada, la cause est entendue par un banc de 3 à 9 juges, ce qui fait que pour un seul et même litige, plusieurs juges se prononcent. Ainsi, 48 juges différents se sont prononcés sur les 38 décisions qui composent notre échantillon. Sur ces 48 juges, 34 se sont prononcés dans une seule décision, cinq dans deux décisions, huit dans trois décisions et un dans quatre décisions.

Il existe donc un écart important au niveau de la diversité des décideurs entre les trois instances, le TDPQ n'étant composé que de 3 juges, tandis que les TA et les TDC sont composés de plusieurs décideurs.

#### **7.2.1.3. Nature des réparations recherchées par les parties**

Une autre caractéristique institutionnelle que nous avons identifiée est la nature des réparations recherchées par les parties.

Nous avons classé les réparations pouvant être recherchées en cinq catégories :

- la réintégration ou l'attribution d'un poste;
- l'octroi de dommages-intérêts matériels;
- l'octroi de dommages-intérêts moraux;
- l'octroi de dommages-intérêts exemplaires (punitifs); et
- les autres réparations<sup>632</sup>.

Dans l'explication de notre sous-hypothèse 1, nous indiquions que la nature des réparations recherchées par les parties varierait d'une cause à l'autre au sein de la même instance (5.3). Dans l'explication de notre sous-hypothèse 4, nous avançons de façon

---

<sup>632</sup> Voir la section 5.2.3.1.3 du présent mémoire où nous avons défini les différents types de réparations recherchées par les parties, à la p. 147.

complémentaire que la nature des réparations recherchées varierait aussi entre les instances (5.3)<sup>633</sup>.

Regardons maintenant les réparations recherchées devant chacune des instances :

**Tableau XV : Nature des réparations recherchées devant les trois instances**

| Réparations recherchées              | TDPQ (N=4) | TA (N=65)  | TDC (N=16) | Total (N=85) |
|--------------------------------------|------------|------------|------------|--------------|
| Réintégration / Attribution de poste | 0 (0%)     | 60 (92,3%) | 4 (25%)    | 64 (75,3%)   |
| Dommages-intérêts matériels          | 3 (75%)    | 49 (75,4%) | 10 (62,5%) | 62 (72,9%)   |
| Dommages-intérêts moraux             | 3 (75%)    | 9 (13,8%)  | 4 (25%)    | 16 (18,8%)   |
| Dommages-intérêts exemplaires        | 1 (25%)    | 11 (16,9%) | 2 (12,5%)  | 14 (16,5%)   |
| Autres                               | 1 (25%)    | 10 (15,4%) | 3 (18,8%)  | 14 (16,5%)   |

Devant le TDPQ, on constate que dans la grande majorité des cas (75% - soit 3 cas sur 4), la partie demanderesse réclame des dommages-intérêts matériels. Des dommages-intérêts moraux sont réclamés dans une même proportion, soit dans 75% des cas également, alors que des dommages-intérêts exemplaires ne sont recherchés que dans 25% des litiges (1 cas sur 4). La réintégration ou l'attribution d'un poste n'a été demandée dans aucun des litiges présentés au TDPQ. Évidemment, ces résultats reposent sur un nombre restreint de décisions, alors il faut les analyser avec prudence. Toutefois, si on compare nos résultats avec ceux obtenus dans l'étude de référence, on note qu'ils sont quasiment identiques, à l'exception de la réparation visant la réintégration ou l'attribution d'un poste (24,8% des litiges présentés au TDPQ dans l'étude de référence - soit 26 cas sur 105 - réclament ce type de réparation)<sup>634</sup>.

<sup>633</sup> La nature des réparations recherchées par les parties devant les trois instances pourrait être reliée à l'étape de la relation d'emploi où elles interviennent, mais ce n'est pas le cas pour notre recherche, car les trois instances se penchent dans la plupart des cas sur des problèmes et des dossiers de même nature. En effet, la très grande majorité des litiges entendus par les trois instances se situent à la même étape, soit à celle de la rupture du lien d'emploi : 75% des décisions du TDPQ (3 cas sur 4), 86,2% des décisions des TA (56 cas sur 65) et 75% des décisions des TDC (27 cas sur 36) portent sur des problèmes reliés au congédiement.

<sup>634</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 53, tableau 12.

Au contraire du TDPQ, une proportion très importante des demandes soumises aux tribunaux d'arbitrage réclament la réintégration ou l'attribution d'un poste, soit dans 92,3% des cas (60 cas sur 65). Le fait que ce soit la réintégration ou l'attribution d'un poste qui soit le type de réparation le plus souvent recherché de la part des plaignants qui formulent une plainte est évidemment relié au fait que le congédiement est l'étape de la relation d'emploi où il survient le plus de litiges. Des dommages-intérêts matériels sont également recherchés par la majorité des demandeurs (75,4% - 49 cas sur 65). Ceux-ci se montrent cependant plus timides à demander des dommages moraux ou exemplaires, de tels dommages n'étant réclamés que dans 13,8% (9 cas sur 65) et 16,9% (11 cas sur 65) des cas respectivement.

Notons toutefois que les parties réclament plus souvent des dommages moraux et exemplaires devant les tribunaux d'arbitrage dans notre recherche que dans l'étude de référence : les dommages moraux ne sont demandés que dans 10,2% des sentences arbitrales de l'étude de référence (soit 14 cas sur 137), et les dommages exemplaires, dans 9,5% des cas (soit 13 cas sur 137). Nous pensons que les explications avancées par les auteurs de l'étude de référence – à l'effet que dans certains griefs, les demandes concernant les dommages compensatoires sont formulées globalement, sans qu'il soit pris soin d'identifier précisément les montants correspondants aux dommages moraux et aux dommages matériels – s'appliquent également à notre recherche et expliquent, en partie du moins, le faible nombre de griefs réclamant de tels types de dommages<sup>635</sup>. Nous croyons également, à l'instar des auteurs de l'étude de référence, que les organisations syndicales se montrent timides à demander des dommages moraux devant les tribunaux d'arbitrage en raison de la perception qu'elles ont du rôle de l'arbitre, qui serait principalement de rétablir le salarié eu égard à sa situation matérielle<sup>636</sup>.

Le faible pourcentage de plaintes requérant des dommages-intérêts exemplaires pourrait quant à lui s'expliquer notamment par l'incertitude entourant le pouvoir de l'arbitre d'attribuer ce type de dommages<sup>637</sup>.

Pour ce qui est des recours présentés directement aux TDC, la réparation la plus recherchée est l'octroi de dommages-intérêts matériels, 62,5% des demandeurs en réclamant (10 cas sur 16). La réintégration ou l'attribution d'un poste est réclamée dans 25% des litiges (4 cas sur 16), tout comme l'octroi de dommages-intérêts moraux, alors

<sup>635</sup> *Id.*, 54-55.

<sup>636</sup> *Id.*, 55.

<sup>637</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 372-373.

que seulement 12,5% des litiges (2 sur 16) réclament des dommages-intérêts exemplaires.

Face à ces résultats, on voit donc que nous avons raison, dans l'explication de notre sous-hypothèse 1 (5.3), lorsque nous avançons que les réparations recherchées par les parties ne seraient pas les mêmes d'une plainte à l'autre au sein de la même instance.

Si on compare maintenant les instances entre elles, on constate que nous avons raison lorsque nous avançons, dans l'explication de notre sous-hypothèse 4 (5.3), que la nature des réparations recherchées par les parties diffère selon l'instance saisie du litige: en effet, alors que la réintégration ou l'attribution d'un poste est une réparation qui n'est aucunement recherchée devant le TDPQ (0%), elle l'est dans 25% des cas présentés aux TDC (4 cas sur 16) et dans presque tous ceux présentés aux TA (92,3%, soit 60 cas sur 65). Ces résultats peuvent peut-être s'expliquer par les plus longs délais de traitement des plaintes présentées devant le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux de droit commun que devant les tribunaux d'arbitrage, délais qui rendent la réintégration assez théorique.

Au niveau des dommages-intérêts matériels, la tendance est assez semblable entre les instances : 75% des demandes présentées au TDPQ (3 cas sur 4), 75,4% de celles soumises aux TA (49 cas sur 65) et 62,5% de celles déposées devant les TDC (10 cas sur 16) réclament une telle réparation.

Par ailleurs, la partie de notre sous-hypothèse 4 à l'effet que les parties qui se présentent devant le Tribunal des droits de la personne du Québec et les tribunaux de droit commun demandent plus souvent des dommages-intérêts moraux que celles qui se présentent devant l'arbitre de griefs est confirmée : dans 75% des demandes présentées au TDPQ (3 cas sur 4), la partie demanderesse réclame l'octroi de tels dommages, cette proportion étant de 25% des cas soumis aux TDC (4 cas sur 16) et de 13,8% de ceux soumis aux TA (9 cas sur 65)<sup>638</sup>. Nous croyons que ce constat peut s'expliquer du fait qu'un des objectifs essentiels de l'arbitrage de griefs pour les syndicats est de permettre aux salariés lésés de retrouver les conditions de travail auxquelles ils ont droit et leur permettre de conserver leur emploi, et non nécessairement de demander des dommages moraux. Par ailleurs, la

<sup>638</sup> Les chercheurs de l'étude de référence ont obtenu des résultats fort semblables aux nôtres: ils ont constaté que des dommages moraux étaient demandés dans 73,3% des plaintes soumises au TDPQ alors qu'ils n'étaient demandés que dans 10,2% des griefs (G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 53-54 et 91).

question des dommages moraux est souvent évitée par l'arbitre pour des raisons pratiques telles que l'insuffisance de preuve du tort psychologique, l'absence de preuve que les conséquences découlent directement de l'imposition de la mesure de l'employeur, l'opportunité de conserver le lien d'emploi et l'importance d'assurer le maintien de la paix industrielle, etc.<sup>639</sup>

La partie de notre sous-hypothèse 4 à l'effet que les parties qui se présentent devant le Tribunal des droits de la personne du Québec et les tribunaux de droit commun demandent plus souvent des dommages-intérêts exemplaires (punitifs) que celles qui se présentent devant l'arbitre de griefs n'est toutefois que partiellement confirmée. En effet, on note que l'octroi de dommages-intérêts exemplaires est plus souvent demandé devant le TDPQ que devant les deux autres instances, mais que les parties devant les TA réclament plus souvent une telle réparation que celles devant les TDC : 25% des litiges présentés au TDPQ (1 cas sur 4) réclament une telle réparation, comparativement à 16,9% des griefs (11 cas sur 65) et à 12,5% des litiges soumis aux TDC (2 cas sur 16)<sup>640</sup>.

À l'instar des auteurs de l'étude de référence, nous croyons que les écarts qui existent quant aux réparations recherchées par les parties devant les trois instances sont liés aux perceptions qu'elles ont du rôle de l'instance à laquelle elles s'adressent<sup>641</sup>. Les parties ne semblent pas toujours conscientes de la nature particulière des litiges liés à la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires, car elles n'ajustent pas toujours leurs demandes à la nature spécifique de tels litiges qui mettent en cause les droits et libertés de la personne. Par exemple, on peut penser, vu nos résultats, que la nature des réparations recherchées par le syndicat devant les TA ne varie pas vraiment en fonction du fait que le grief porte sur une atteinte aux droits et libertés plutôt que sur une violation de la convention collective. Cet état de faits est problématique, car l'ensemble des réparations disponibles pour compenser l'atteinte au droit quasi-constitutionnel de ne pas être discriminé dans son emploi sur la base de ses antécédents judiciaires n'est pas mobilisé de manière équivalente devant les trois juridictions à l'étude. Effectivement, des dommages-intérêts moraux et exemplaires sont demandés beaucoup plus fréquemment devant le TDPQ que devant les deux autres instances - ce constat devant toutefois être

<sup>639</sup> Voir Marie-Christine Hébert, qui énonce d'autres raisons possibles à cet état de faits : (M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 112).

<sup>640</sup> Les résultats obtenus par les chercheurs de l'étude de référence montrent que 25,7% des demandes adressées au TDPQ prévoient un montant au chapitre des dommages punitifs, alors que cette demande n'est formulée que dans 9,5% des griefs (G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 53-54 et 91).

<sup>641</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 55.

analysé avec réserve, vu le nombre limité de décisions rendues par le TDPQ dont nous disposons.

#### **7.2.1.4. Nature des arguments présentés par les parties**

Lorsque nous avons présenté nos sous-hypothèses 1 et 4 (5.3), nous postulions que la nature des arguments présentés par les parties – droits de la personne ou droit du travail – varierait d'une cause à l'autre devant la même instance et varierait également selon l'instance saisie du litige.

Les données relatives à la nature des arguments présentés par les parties sont recherchées dans la partie où l'arbitre en fait un résumé avant d'arriver à sa décision, dans la mesure où cette information est disponible. Nous avons classé les arguments des parties comme étant fondés sur les droits de la personne lorsque l'article 18.2 de la Charte est plaidé et que l'argumentaire lié à l'application de cette disposition est assez développé. Nous avons classé les arguments des parties comme relevant du droit du travail lorsqu'elles fondent exclusivement ou principalement leurs arguments sur la convention collective, les lois du travail, les droits de gérance de l'employeur et/ou le respect de la volonté des parties<sup>642</sup>.

Ces données doivent toutefois être analysées avec une certaine réserve, car les arguments présentés par les parties ne sont pas toujours résumés par les décideurs ou rapportés de manière détaillée<sup>643</sup>.

Regardons maintenant nos résultats :

<sup>642</sup> Cette classification est tirée de la recherche de Marie-Christine Hébert (M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 102-103) et de l'étude de référence (G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 50-52).

<sup>643</sup> Comme l'indiquent les auteurs de l'étude de référence, cet état de faits est une des limites de notre recherche : « Cela illustre la limite du principal matériau dont nous disposons à cette étape de notre recherche. L'analyse de contenu du texte des décisions ne nous permet pas de saisir les interactions entre les parties qui ont une influence sur la décision de l'arbitre et sur les motivations fondamentales qu'il retient » (G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 50).

**Tableau XVI: Nature des arguments présentés par les parties devant les trois instances**

| Instance saisie          | Arguments de la partie patronale |                  |           | Arguments de la partie demanderesse |                  |          | Total des décisions |
|--------------------------|----------------------------------|------------------|-----------|-------------------------------------|------------------|----------|---------------------|
|                          | Droits de la personne            | Droit du travail | N.d.      | Droits de la personne               | Droit du travail | N.d.     |                     |
| <b>TDPQ</b>              | 3 (75%)                          | 0 (0%)           | 1 (25%)   | 4 (100%)                            | 0 (0%)           | 0 (0%)   | 4 (100%)            |
| <b>TA</b>                | 12<br>(18,5%)                    | 53<br>(81,5%)    | 0 (0%)    | 48<br>(73,8%)                       | 17<br>(26,2%)    | 0 (0%)   | 65<br>(100%)        |
| <b>TDC<sup>644</sup></b> | 4 (25%)                          | 7 (43,8%)        | 5 (31,3%) | 10<br>(62,5%)                       | 2 (12,5%)        | 4 (25%)  | 16<br>(100%)        |
| <b>Total</b>             | 19<br>(22,4%)                    | 60<br>(70,6%)    | 6 (7,1%)  | 62<br>(72,9%)                       | 19<br>(22,4%)    | 4 (4,7%) | 85<br>(100%)        |

Si on regarde pour commencer les résultats que nous avons obtenus au niveau de la nature des arguments présentés par les parties devant le TDPQ, on note que dans tous les cas où le juge fait état de la nature des arguments qui lui sont présentés, tant ceux présentés par la partie patronale que ceux présentés par la partie demanderesse relèvent des droits de la personne.

Au niveau des TA, on remarque qu'alors que la partie patronale invoque en majorité des arguments relevant du droit du travail, soit dans 81,5% des cas (53 cas sur 65), la partie demanderesse – en l'occurrence le syndicat - avance pour sa part principalement des arguments fondés sur les droits de la personne, soit dans 73,8% des cas (48 cas sur 65).

Au niveau des recours directs présentés au TDC, il faut préciser qu'il arrive assez fréquemment que les arguments présentés par les parties au litige ne soient pas rapportés par les juges (voir la colonne N.d.). Si on ne tient compte que des décisions où nous avons pu déterminer la nature des arguments présentés par les parties, on constate que la plupart du temps, soit dans 63,6% des cas (7 cas sur 11), la nature des arguments présentés par la partie patronale relève du droit du travail, alors que c'est le contraire qui prévaut au niveau de la nature des arguments soumis par la partie demanderesse, qui relève majoritairement des droits de la personne, soit dans 83,3% des cas (10 cas sur 12).

Vu ces résultats, nous ne pouvons confirmer que partiellement notre sous-hypothèse 1 à l'effet que la nature des arguments présentés par les parties varie d'une cause à l'autre

<sup>644</sup> Nous n'avons retenu que les recours directs portés devant le TDC, car lorsque le TDC agit en révision judiciaire d'une sentence arbitrale, les parties ne plaident pas devant lui sur le fond du litige.



devant la même instance. Si on dénote effectivement une variance au niveau des arguments présentés par les deux parties devant les TA et les TDC, il n'y a aucune variance à ce sujet devant le TDPQ, les deux parties ayant invoqué dans tous les cas des arguments relevant des droits de la personne.

Si on effectue une comparaison entre les instances, on remarque que la partie patronale invoque toujours des arguments relevant des droits de la personne devant le TDPQ (100% des décisions où nous avons pu déterminer la nature des arguments présentés par la partie patronale relevait des droits de la personne, soit 3 cas sur 3), alors que les arguments soulevés devant les TA relèvent dans la grande majorité des cas du droit du travail (81,5% - 53 cas sur 65), tout comme ceux invoqués devant les TDC (63,6% des décisions où nous avons pu déterminer la nature des arguments présentés par la partie patronale relevait du droit du travail, soit 7 cas sur 11). Au niveau des arguments présentés par la partie demanderesse, on note que celle-ci invoque devant chacune des instances des arguments fondés principalement sur les droits de la personne. Ainsi, devant le TDPQ, 100% des arguments présentés par la partie demanderesse relèvent des droits de la personne (soit 4 cas sur 4), alors que devant les TA, cette proportion est de 73,8% (soit 48 cas sur 65) et devant les TDC – si on ne tient compte que des décisions où le juge a fait état des arguments qui lui étaient présentés par la partie demanderesse – cette proportion est de 83,3% (soit 10 cas sur 12). Face à ces résultats, on voit donc que si la nature des arguments présentés par la partie patronale diffère selon l'instance saisie du litige, il n'en est rien pour la partie demanderesse, qui invoque dans la majorité des cas des arguments fondés sur les droits de la personne, peu importe l'instance saisie du litige.

Par ailleurs, si nous avons raison dans l'explication de notre sous-hypothèse 4 de penser que les deux parties devant le Tribunal des droits de la personne du Québec feraient majoritairement appel à des arguments relevant du domaine des droits de la personne (5.3), nous avons tort de supposer que tant la partie demanderesse que la partie patronale feraient principalement appel à des arguments relevant du domaine des droits de la personne devant les TDC. En effet, la partie demanderesse présente majoritairement des arguments fondés sur les droits de la personne aux TDC, mais la partie patronale, pour sa part, fait davantage appel à des arguments relevant du droit du travail. Dans le même ordre d'idées, la partie de notre sous-hypothèse 4 où nous postulions que les deux parties se présentant devant les tribunaux d'arbitrage soulèveraient principalement des arguments issus du droit du travail n'est également que partiellement fondée (5.3), car si la partie patronale présente bel et bien devant cette instance des arguments issus

essentiellement du droit du travail, la partie demanderesse présente quant à elle des arguments fondés principalement sur les droits de la personne.

#### **7.2.1.5. Bilan des hypothèses concernant les caractéristiques institutionnelles**

Nous avons énoncé deux sous-hypothèses relatives aux caractéristiques institutionnelles, soit les sous-hypothèses 1 et 4.

Faisons maintenant le bilan de ces deux sous-hypothèses.

##### **7.2.1.5.1. Bilan de la sous-hypothèse 1**

Les résultats que nous avons obtenus indiquent que notre sous-hypothèse 1 est partiellement confirmée, car si certaines caractéristiques institutionnelles de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient varient d'une plainte à l'autre au sein de la même instance, ce n'est pas le cas de certaines autres :

- Le demandeur ne varie pas devant le TDPQ et très peu devant les TA, mais il varie d'une manière assez importante devant les TDC;
- Les plaintes soumises à une même instance ne sont pas entendues par le même adjudicateur, plusieurs décideurs siégeant au sein de chacune des instances;
- Les réparations recherchées par les parties ne sont pas les mêmes d'une plainte à l'autre au sein de la même instance;
- On dénote une variance au niveau des arguments présentés par les deux parties devant les TA et les TDC, mais il n'y a aucune variance à ce sujet devant le TDPQ, les deux parties ayant invoqué dans tous les cas des arguments relevant des droits de la personne.

##### **7.2.1.5.2. Bilan de la sous-hypothèse 4**

Notre sous-hypothèse 4 est presque entièrement confirmée. En effet, nos résultats ont montré que les caractéristiques institutionnelles de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient sont bel et bien différentes, sauf en ce qui a trait à la nature des arguments présentés par la partie demanderesse, qui ne varie pas selon l'instance saisie du litige:

- Le demandeur principal devant chacune des instances n'est pas le même;
- Il y a une grande diversité de décideurs au sein des tribunaux d'arbitrage et des tribunaux de droit commun alors que les décideurs au sein du TDPQ sont plutôt uniformes;
- La nature des principales réparations recherchées par les parties diffère selon l'instance saisie du litige;
- La nature des arguments présentés par la partie patronale varie selon l'instance saisie du litige, mais cela n'est pas le cas pour la partie demanderesse, qui invoque dans la majorité des cas des arguments fondés sur les droits de la personne, peu importe l'instance saisie du litige.

Regardons maintenant nos résultats quant à notre deuxième variable modératrice, soit les caractéristiques juridictionnelles.

### **7.2.2. Caractéristiques juridictionnelles**

Nous avons énoncé deux sous-hypothèses relatives aux caractéristiques juridictionnelles, soit les sous-hypothèses 2 et 5.

Dans notre deuxième sous-hypothèse, nous postulions que les caractéristiques juridictionnelles de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient varient d'une plainte à l'autre au sein de la même instance. Dans notre cinquième sous-hypothèse, nous présumions que les caractéristiques juridictionnelles de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient sont différentes.

Les caractéristiques juridictionnelles que nous avons énoncées dans notre modèle d'analyse se décomposent en trois dimensions :

- la mission initiale de l'instance;
- la compétence juridictionnelle (en contexte syndiqué); et
- les autorités utilisées pour résoudre le litige.

Abordons immédiatement la première de ces dimensions, soit la mission initiale de l'instance.

### **7.2.2.1. Mission initiale de l'instance**

Dans l'explication de notre sous-hypothèse 2, nous postulons que même si chaque instance agit conformément à la mission qui est la sienne dans la sphère du droit à laquelle elle appartient, certains décideurs interprètent de manière quelque peu différente la mission de leur instance, en se montrant notamment plus sensibles que d'autres aux principes et valeurs de l'autre sphère du droit (5.3).

Ainsi, les décideurs qui statuent sur les recours portant sur la discrimination en emploi fondée sur les antécédents judiciaires sont susceptibles de considérer que la mission de leur instance est soit :

- d'affirmer les droits de la personne;
- de faire respecter les principes émanant des lieux de travail;
- d'affirmer les droits de la personne et de faire respecter les principes émanant des lieux de travail; ou
- de rétablir ou maintenir dans ses droits une personne.

Lorsque le décideur ne développe aucunement sur la mission de son instance, nous avons classé sa décision sous la rubrique « Ne développe pas ».

Voyons les résultats que nous avons obtenus à ce sujet pour chacune des instances :

Tableau XVII : Mission initiale des trois instances

| Mission initiale   | T.D.P.Q.        | T.A.             | T.D.C.              |                  | Total             |
|--|-----------------|------------------|---------------------|------------------|-------------------|
|  |                 |                  | Révision judiciaire | Recours direct   |                   |
| <b>Affirmation des droits de la personne</b>   | 1 (25%)         | 0 (0%)           | 0 (0%)              | 0 (0%)           | 1 (0,9%)          |
| <b>Faire respecter les principes émanant des lieux de travail</b>  | 0 (0%)          | 8 (12,3%)        | 0 (0%)              | 0 (0%)           | 8 (7,5%)          |
| <b>Affirmation des droits de la personne et faire respecter les principes émanant des lieux de travail</b> | 0 (0%)          | 4 (6,2%)         | 0 (0%)              | 0 (0%)           | 4 (3,7%)          |
| <b>Rétablir ou maintenir dans ses droits une personne</b>  | 0 (0%)          | 0 (0%)           | 1 (4,8%)            | 1 (5,9%)         | 2 (1,9%)          |
| <b>Ne développe pas</b>  | 3 (75%)         | 53 (81,5%)       | 20 (95,2%)          | 16 (94,1%)       | 92 (85,9%)        |
| <b>Total</b>   | <b>4 (100%)</b> | <b>65 (100%)</b> | <b>21 (100%)</b>    | <b>17 (100%)</b> | <b>107 (100%)</b> |

Nous pouvons difficilement nous prononcer sur les résultats que nous avons obtenus quant à l'opinion qu'ont les décideurs de leur instance, car dans la grande majorité des cas (85,9%, soit 92 cas sur 107), les décideurs ne traitent pas de cette question.

Ainsi, sur 4 décisions rendues par le TDPQ, une seule traite de la mission de cette instance, considérant que celle-ci est d'affirmer les droits de la personne. Vu le peu de résultats dont nous disposons, la partie de notre sous-hypothèse 2 à l'effet que certains juges du TDPQ ne se limitent pas à considérer que leur mission est d'assurer la mise en œuvre des droits de la personne, mais se reconnaissent également un rôle à l'égard du respect des principes émanant des lieux de travail, ne peut pas être confirmée.

Les arbitres de griefs se sont davantage prononcés sur ce qu'est selon eux la mission de leur instance, 12 sentences arbitrales sur 65 ayant traité de cette question (18,5%). Parmi ces 12 sentences rendues par les TA, 8 ont conclu que la mission des TA était de faire respecter les principes émanant des lieux de travail (66,7%) et 4, qu'elle était autant

d'affirmer les droits de la personne que de faire respecter les principes émanant des lieux de travail (33,3%). La partie de notre sous-hypothèse 2 à l'effet que l'opinion des arbitres diffère quant à la mission de leur instance, en ce que certains arbitres de griefs considèrent qu'en plus de leur mission initiale d'assurer le respect des principes émanant des lieux de travail, ils ont un rôle à jouer dans la mise en œuvre des droits de la personne dans les milieux de travail, est donc confirmée.

Enfin, au niveau des TDC, la question de la mission a été abordée dans un seul des recours directs présentés à cette instance (5,9% des cas – 1 cas sur 17) et dans une des révisions judiciaires (4,8% - 1 cas sur 21); dans les deux cas, le juge a conclu que la mission des TDC était de rétablir ou maintenir dans ses droits une personne. Les juges de cette instance ne semblent donc pas vraiment enclins – en autant qu'on puisse en juger avec le peu de résultats dont nous disposons – à considérer que leur mission incorpore des considérations particulières de droits de la personne ou de droit du travail.

Par ailleurs, si on effectue une comparaison des missions de chacune des instances, on voit que chaque juridiction agit conformément à la mission qui est la sienne dans la sphère du droit à laquelle elle appartient : le TDPQ estime que sa mission est d'affirmer les droits de la personne (100% des décisions ayant traité de cette question ont conclu dans ce sens, soit 1 cas sur 1), les TA considèrent en majorité que la mission de leur instance est de faire respecter les principes émanant des lieux de travail (66,7%, soit 8 cas sur 12), tandis que les TDC jugent pour leur part que leur mission est de rétablir ou de maintenir dans ses droits une personne (100% des décisions ayant traité de cette question ont conclu dans ce sens, soit 2 cas sur 2). Ces résultats sont tout à fait conformes avec ce que nous avons énoncé dans l'explication de notre sous-hypothèse 5 (5.3).

#### **7.2.2.2. Compétence juridictionnelle (en contexte syndiqué)**

Par l'examen de la question de la compétence juridictionnelle (en contexte syndiqué), nous voulons voir comment les décideurs de chacune des instances apprécient leur compétence. Cette dimension comporte quatre composantes. D'abord, nous allons vérifier si les arbitres de griefs estiment avoir compétence pour appliquer les dispositions de la Charte (7.2.2.2.1). Nous allons également regarder s'ils considèrent avoir compétence pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires (7.2.2.2.2). Ensuite, nous allons analyser si le Tribunal des droits de la personne du Québec s'estime compétent en

contexte syndiqué (7.2.2.2.3). Finalement, nous allons aussi vérifier si les tribunaux de droit commun se jugent compétents en contexte syndiqué (7.2.2.2.4).

#### 7.2.2.2.1. Compétence des tribunaux d'arbitrage pour appliquer les dispositions de la Charte

Lors de la présentation de notre sous-hypothèse 2, nous exprimions l'opinion que certains arbitres de griefs peuvent se considérer compétents pour appliquer les dispositions de la Charte et d'autres non (5.3). Par ailleurs, dans l'explication de notre sous-hypothèse 5, nous nous sommes dits d'avis que très peu d'arbitres de griefs appliquent les dispositions de la Charte si les parties n'ont pas soulevé un argument fondé sur celle-ci et surtout si, en outre, on ne retrouve aucune clause anti-discrimination dans la convention collective (5.3).

**Tableau XVIII : Compétence des tribunaux d'arbitrage pour appliquer les dispositions de la Charte**

| <b>Année</b> | <b>Compétence reconnue<sup>645</sup></b> | <b>Compétence non reconnue</b> | <b>Ne développe pas<sup>646</sup></b> | <b>Total</b> |
|--------------|--|--------------------------------|---------------------------------------|--------------|
| <b>1992</b>  | 2  | 0                              | 3                                     | 5            |
| <b>1993</b>  | 3  | 0                              | 2                                     | 5            |
| <b>1994</b>  | 2  | 0                              | 1                                     | 3            |
| <b>1995</b>  | 2  | 0                              | 2                                     | 4            |
| <b>1996</b>  | 0  | 0                              | 1                                     | 1            |
| <b>1997</b>  | 1  | 0                              | 1                                     | 2            |
| <b>1998</b>  | 7  | 0                              | 0                                     | 7            |
| <b>1999</b>  | 5  | 0                              | 1                                     | 6            |
| <b>2000</b>  | 11                                       | 0                              | 3                                     | 14           |
| <b>2001</b>  | 3  | 0                              | 3                                     | 6            |
| <b>2002</b>  | 1  | 0                              | 0                                     | 1            |
| <b>2003</b>  | 5  | 0                              | 1                                     | 6            |
| <b>2004</b>  | 3  | 0                              | 2                                     | 5            |
| <b>Total</b> | 45 (69,2%)                               | 0 (0%)                         | 20 (30,8%)                            | 65 (100%)    |

Comme on le constate à la lecture de ce tableau, tous les arbitres de griefs ayant traité de la question de leur compétence pour appliquer les dispositions de la Charte (45 cas sur

<sup>645</sup> Dès que l'arbitre de griefs mentionnait la Charte dans ses motifs, nous considérons qu'il se jugeait compétent pour l'appliquer, même si par exemple il décidait que l'article 18.2 de la Charte ne s'appliquait pas au litige qui lui était soumis.

<sup>646</sup> Ont été classées sous cette rubrique les sentences arbitrales dans lesquelles l'arbitre ne faisait aucunement mention de la Charte dans ses motifs.

65) ont reconnu qu'ils étaient effectivement compétents à cet égard. Dans la très grande majorité de ces cas, la compétence est reconnue implicitement, en ce que l'arbitre traite de la Charte sans développer au préalable sur sa compétence à cet égard. Aucun arbitre n'a reconnu explicitement qu'il ne se considérait pas compétent pour appliquer les dispositions de la Charte, mais dans 30,8% des sentences arbitrales étudiées (20 cas sur 65), l'arbitre ne développe pas sur cette question. Puisque nos résultats montrent une absence de variance à ce sujet au sein des TA, il nous faut donc écarter cette composante des variables modératrices de notre modèle. La partie de notre sous-hypothèse 2 où nous énoncions que certains arbitres de griefs peuvent se considérer compétents pour appliquer les dispositions de la Charte et d'autres non est donc infirmée. Cette question ne se pose évidemment pas pour les TDC et le TDPQ, la compétence de ce dernier étant directement reliée à la Charte.

Par ailleurs, il est intéressant de noter que notre échantillon se compose de 14 sentences arbitrales où aucune des parties n'a présenté des arguments fondés sur la Charte. Parmi ces 14 sentences, c'est seulement dans deux cas que l'arbitre de griefs soulève d'office l'application de la Charte, soit dans une proportion de 14,3% des cas. Dans un de ces deux cas, l'arbitre ne soulève l'application de l'article 18.2 que de manière très subsidiaire, sa décision étant principalement axée sur les principes relevant du droit du travail<sup>647</sup>. Dans l'autre décision, l'arbitre fonde sa décision sur l'article 5 de la Charte – qui protège la vie privée – et non sur l'article 18.2 de la Charte, car il considère que cette dernière disposition n'est pas applicable, la plaignante n'ayant eu aucun démêlé avec la justice, le vol qu'elle a commis n'ayant pas fait l'objet de dénonciation pénale ni de mise en accusation<sup>648</sup>. Nous pouvons donc conclure que nous avons raison lorsque nous avançons, dans l'explication de notre sous-hypothèse 5, que très peu d'arbitres de griefs appliquent les dispositions de la Charte si les parties ne soulèvent aucun argument fondé sur celle-ci et surtout si, en outre, on ne retrouve aucune clause anti-discrimination dans la convention collective (5.3).

Nous avons voulu vérifier si cette timidité à soulever d'office l'application de l'article 18.2 de la Charte se retrouve également au niveau des TDC. Nous ne disposons que de treize litiges rendus par cette instance où les arguments des deux parties étaient rapportés par le juge, et parmi ces treize litiges, c'est seulement dans cinq cas qu'aucune des parties n'avait soulevé l'application de l'article 18.2 de la Charte. Aucun des juges qui se sont

<sup>647</sup> *Supermarché Gilles Sarrazin Inc. et Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500*, DQ-1017-7178, 2000-05-19, Lyse Tousignant.

<sup>648</sup> *Syndicat des croupières et croupiers du Casino de Hull, section locale 3993 du Syndicat canadien de la fonction publique et Société des casinos du Québec*, D.T.E. 2001T-229.



penchés sur ces cinq cas n'a soulevé d'office l'application de l'article 18.2 de la Charte. Même si l'échantillon sur lequel nous nous basons est restreint, il semble donc que les TDC sont, tout comme les TA et contrairement à ce que nous présumions, très peu enclins à soulever d'office l'application de la Charte lorsque les parties ne présentent aucun argument fondé sur celle-ci. Cette problématique ne se pose évidemment pas pour le TDPQ, dont la compétence est directement reliée à la Charte; d'ailleurs, dans toutes les décisions dont nous disposons pour cette instance, les parties avaient soulevé d'elles-mêmes l'article 18.2 de la Charte.

#### 7.2.2.2.2. Compétence des tribunaux d'arbitrage pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires

Penchons-nous maintenant sur les données que nous avons récoltées à l'égard de la compétence des arbitres de griefs à imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires.

Dans l'explication de notre sous-hypothèse 2, nous supposons que certains arbitres de griefs ne se jugeraient pas compétents pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires (5.3). À notre sous-hypothèse 5, nous postulons que comparativement aux autres instances, peu d'arbitres de griefs imposeraient ce type de dommages (5.3).

**Tableau XIX : Compétence des tribunaux d'arbitrage pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires**

| <b>Année</b> | <b>Compétence reconnue</b> | <b>Compétence non reconnue</b> | <b>Ne développe pas</b> | <b>Total</b> |
|--------------|----------------------------|--------------------------------|-------------------------|--------------|
| <b>1992</b>  | 0                          | 0                              | 5                       | 5            |
| <b>1993</b>  | 0                          | 0                              | 5                       | 5            |
| <b>1994</b>  | 0                          | 0                              | 3                       | 3            |
| <b>1995</b>  | 0                          | 0                              | 4                       | 4            |
| <b>1996</b>  | 0                          | 0                              | 1                       | 1            |
| <b>1997</b>  | 0                          | 0                              | 2                       | 2            |
| <b>1998</b>  | 1                          | 0                              | 6                       | 7            |
| <b>1999</b>  | 1                          | 0                              | 5                       | 6            |
| <b>2000</b>  | 0                          | 0                              | 14                      | 14           |
| <b>2001</b>  | 0                          | 0                              | 6                       | 6            |
| <b>2002</b>  | 0                          | 0                              | 1                       | 1            |
| <b>2003</b>  | 1                          | 0                              | 5                       | 6            |
| <b>2004</b>  | 0                          | 0                              | 5                       | 5            |
| <b>Total</b> | 3 (4,6%)                   | 0 (0%)                         | 62 (95,4%)              | 65 (100%)    |

Au niveau de notre sous-hypothèse 2, on voit que tous les arbitres de griefs ayant traité de la question de leur compétence pour imposer des dommages-intérêts moraux et/ou exemplaires (3 cas sur 3) ont reconnu qu'ils étaient effectivement compétents à cet égard. Aucun arbitre n'a donc reconnu explicitement qu'il ne se considérait pas compétent pour imposer de tels dommages, mais dans 95,4% des sentences arbitrales étudiées (62 cas sur 65), il ne développe pas sur cette question. Puisque nos résultats montrent une absence de variance à ce sujet au sein des TA, il nous faut donc écarter cette composante des variables modératrices de notre modèle. La partie de notre sous-hypothèse 2 comme quoi seuls certains arbitres de griefs se jugent compétents pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires est donc infirmée.

Notons par ailleurs que nous avons raison lorsque nous avançons, dans l'explication de notre sous-hypothèse 5 (5.3), que des dommages-intérêts moraux et exemplaires seraient rarement imposés dans les sentences arbitrales, car dans aucune des sentences – même pas dans celles où l'arbitre reconnaît qu'il a compétence pour imposer des dommages moraux et/ou punitifs - l'arbitre de griefs n'a accordé de tels dommages. Cette absence d'imposition de dommages-intérêts moraux et exemplaires par les arbitres doit toutefois être analysée avec le fait que l'un ou l'autre de ces types de dommages a été réclamé par la partie demanderesse dans 12 cas seulement (18,5% de l'ensemble des sentences arbitrales) et que seuls 4 de ces 12 cas (33,3%) ont été accueillis ou partiellement accueillis par l'arbitre, celui-ci se refusant toutefois à accorder de tels dommages.

Selon nous, plusieurs arbitres de griefs éprouvent des réserves à imposer des dommages-intérêts exemplaires, car ils ne s'estiment pas compétents pour en attribuer ou encore parce qu'ils sont d'avis que ces dommages ne sont pas compatibles avec la mission de la juridiction arbitrale. Dans le même ordre d'idées, nous pensons que les arbitres de griefs ont des réticences quant à l'attribution de dommages moraux notamment car ils n'ont pas souvent l'occasion d'en imposer<sup>649</sup>.

Si on vérifie ce qu'il en est au sein des autres instances, on constate que les TDC n'ont dans aucun cas accordé des dommages-intérêts moraux, et dans un seul, des dommages-intérêts punitifs (soit 1 cas sur 38, ce qui équivaut à 2,6% des litiges présentés à cette instance). Le TDPQ, pour sa part, accorde de tels dommages très souvent : des dommages-intérêts moraux ont été accordés dans 75% des cas, soit 3 cas sur 4 (soit

<sup>649</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 373; voir également G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 145, 19.

dans toutes les demandes qui ont été accueillies ou partiellement accueillies par le tribunal) et des dommages-intérêts exemplaires, dans 25% des cas, soit 1 cas sur 4. Nous avons donc partiellement raison lorsque nous présumons, dans l'explication de notre sous-hypothèse 5 (5.3), que comparativement aux autres instances, peu de décisions arbitrales imposent ces types de dommages : en effet, si on compare les TA avec les deux autres instances, on voit que les TA sont beaucoup moins enclins à accorder ces types de dommages que le TDPQ, mais que les TA ne diffèrent guère des TDC, qui sont eux aussi très peu portés à en octroyer.

#### 7.2.2.2.3. Compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec en contexte syndiqué

Dans la présentation de notre sous-hypothèse 2, nous formulons l'hypothèse que certains juges du Tribunal des droits de la personne du Québec considéreraient qu'ils ont compétence en contexte syndiqué, tandis que d'autres ne se reconnaîtraient pas une telle compétence (5.3). Les données dont nous disposons ne permettent toutefois pas de vérifier cette sous-hypothèse, car aucun litige soumis au TDPQ en matière de discrimination fondée sur les antécédents judiciaires ne provenait d'un milieu de travail syndiqué. Il nous faut donc écarter cet élément de nos variables modératrices.

#### 7.2.2.2.4. Compétence des tribunaux de droit commun en contexte syndiqué

Dans la présentation de notre sous-hypothèse 2, nous formulons l'hypothèse que certains juges des tribunaux de droit commun considéreraient qu'ils ont compétence en contexte syndiqué, tandis que d'autres ne se reconnaîtraient pas une telle compétence (5.3).

Si on exclut les révisions judiciaires et les appels des révisions judiciaires des sentences arbitrales – dans lesquels le tribunal se considère évidemment compétent en contexte syndiqué – voici nos résultats :

Tableau XX : Compétence des tribunaux de droit commun en contexte syndiqué

| Année        | Compétence reconnue | Compétence non reconnue | Ne développe pas | Ne s'applique pas (contexte non syndiqué) | Total     |
|--------------|---------------------|-------------------------|------------------|---|-----------|
| 1992         | 1                   | 0                       | 0                | 1   | 2         |
| 1993         | 0                   | 0                       | 0                | 0   | 0         |
| 1994         | 0                   | 0                       | 0                | 1   | 1         |
| 1995         | 0                   | 0                       | 0                | 0   | 0         |
| 1996         | 0                   | 0                       | 0                | 2   | 2         |
| 1997         | 0                   | 0                       | 0                | 0   | 0         |
| 1998         | 0                   | 0                       | 0                | 1   | 1         |
| 1999         | 0                   | 0                       | 0                | 1   | 1         |
| 2000         | 0                   | 0                       | 0                | 3   | 3         |
| 2001         | 0                   | 0                       | 0                | 1   | 1         |
| 2002         | 0                   | 0                       | 0                | 1   | 1         |
| 2003         | 0                   | 0                       | 0                | 3   | 3         |
| 2004         | 0                   | 0                       | 0                | 2   | 2         |
| <b>Total</b> | 1 (5,9%)            | 0 (0%)                  | (0%)             | 16 (94,1%)                                | 17 (100%) |

Comme on le constate, le seul juge des TDC ayant traité de la question de sa compétence en contexte syndiqué a reconnu qu'il était effectivement compétent à cet égard. Puisqu'il n'y a pas de variance à ce sujet au sein des TDC, il nous faut donc écarter cet élément des variables modératrices de notre modèle. La partie de notre sous-hypothèse 2 où nous énoncions que certains juges des tribunaux de droit commun considéreraient qu'ils ont compétence en contexte syndiqué, tandis que d'autres ne se reconnaîtraient pas une telle compétence, est donc infirmée.

Par ailleurs, il nous faut infirmer la partie de notre sous-hypothèse 2 où nous postulions que les décideurs d'une même instance interpréteraient parfois différemment leur compétence juridictionnelle (5.3), nos résultats ne démontrant aucune variance à ce sujet au sein de chacune des instances. En effet, tous les arbitres de griefs qui ont traité de leur compétence pour appliquer la Charte ont considéré qu'ils étaient compétents à cet égard, et tous ceux qui ont traité de leur compétence pour imposer des dommages-intérêts moraux et/ou exemplaires se sont également considérés compétents. Nous n'avons par ailleurs pas pu vérifier si certains juges du Tribunal des droits de la personne du Québec considèrent qu'ils ont compétence en contexte syndiqué, tandis que d'autres ne se reconnaissent pas une telle compétence, car nous ne disposons d'aucune décision rendue par cette instance provenant d'un milieu de travail syndiqué. Finalement, comme

nous venons tout juste de le voir précédemment, le seul juge des TDC ayant traité de la question de sa compétence en contexte syndiqué a reconnu qu'il était effectivement compétent à cet égard.

En outre, nous avons vu que la partie de notre sous-hypothèse 5 où nous présumions que très peu d'arbitres de griefs appliquent les dispositions de la Charte si les parties n'ont pas soulevé un argument fondé sur celle-ci et surtout si, en outre, on ne retrouve aucune clause anti-discrimination dans la convention collective (5.3), est fondée. En effectuant une comparaison avec les autres instances, nous avons également pu constater que cette timidité à soulever d'office l'application de la Charte était présente au sein des TDC.

Notons par ailleurs que nous avons raison lorsque nous avançons, dans l'explication de notre sous-hypothèse 5, que des dommages-intérêts moraux et exemplaires seraient rarement imposés dans les sentences arbitrales (5.3), car aucun arbitre de griefs n'a accordé de tels dommages dans les sentences faisant partie de notre étude. Lorsque nous avons comparé ces résultats avec ceux obtenus pour les deux autres instances, nous avons vu que les TDC, tout comme les TA, sont très peu portés à accorder de tels dommages (aucun demandeur ne s'est vu accorder des dommages moraux et un seul, des dommages exemplaires), alors que le TDPQ en accorde pour sa part très souvent (dans toutes les décisions accueillies ou partiellement accueillies, le TDPQ a accordé soit des dommages moraux, soit des dommages exemplaires, soit des dommages moraux et des dommages exemplaires; ce résultat doit toutefois être analysé avec prudence, vu le nombre limité de décisions dont nous disposions).

#### **7.2.2.3. Les autorités utilisées**

Dans la présentation de notre sous-hypothèse 2, nous nous disions d'avis que les décideurs au sein d'une même instance n'utiliseraient pas nécessairement les mêmes autorités pour résoudre le litige leur étant soumis (5.3). Dans l'explication de notre sous-hypothèse 5, nous postulons que les autorités utilisées pour résoudre le litige par le Tribunal des droits de la personne du Québec, les tribunaux d'arbitrage et les tribunaux de droit commun seraient différentes (5.3).

Nous allons ici analyser les sources de droit les plus fréquentes qui reviennent au soutien des motivations du TDPQ, des tribunaux d'arbitrage et des tribunaux de droit commun lorsqu'ils résolvent les litiges reliés au problème de la discrimination en emploi fondée sur

les antécédents judiciaires. Seules les autorités utilisées par les décideurs dans les parties de leur décision qui soulèvent la question de la discrimination sont pertinentes pour nos fins et ce sont les seules qui ont été relevées.

Tableau XXI : Autorités utilisées dans les décisions des trois instances

| Année         | Sources législatives |                 |                       |                          |                     | Doctrines        |                       |          | Jurisprudence |            |                       |                           |                           |
|---------------|----------------------|-----------------|-----------------------|--------------------------|---------------------|------------------|-----------------------|----------|---------------|------------|-----------------------|---------------------------|---------------------------|
|               | Charte               | Lois du travail | Convention collective | Documents internationaux | Droit d'autres pays | Droit du travail | Droits de la personne | Autres   | Cour suprême  | T.D.P.Q.   | Tribunaux d'arbitrage | Autres – Québec et Canada | Internationale / Comparée |
| TDPQ (N=4)    | 4 (100%)             | 0 (0%)          | 0 (0%)                | 2 (50%)                  | 0 (0%)              | 1 (25%)          | 4 (100%)              | 0 (0%)   | 4 (100%)      | 4 (100%)   | 1 (25%)               | 2 (50%)                   | 0 (0%)                    |
| TA (N=65)     | 47 (72,3%)           | 8 (12,3%)       | 48 (73,8%)            | 0 (0%)                   | 0 (0%)              | 14 (21,5%)       | 8 (12,3%)             | 1 (1,5%) | 13 (20%)      | 7 (10,8%)  | 45 (69,2%)            | 26 (40%)                  | 0 (0%)                    |
| TDC (N=38)    | 25 (65,8%)           | 13 (34,2%)      | 7 (18,4%)             | 2 (5,3%)                 | 0 (0%)              | 1 (2,6%)         | 7 (18,4%)             | 1 (2,6%) | 15 (39,5%)    | 1 (2,6%)   | 8 (21,1%)             | 16 (42,1%)                | 0 (0%)                    |
| Total (N=107) | 76 (71,0%)           | 21 (19,6%)      | * 55 (51,4%)          | 4 (3,7%)                 | 0 (0%)              | 16 (14,9%)       | 19 (17,8%)            | 2 (1,9%) | 32 (29,9%)    | 12 (11,2%) | 54 (50,5%)            | 44 (41,1%)                | 0 (0%)                    |

La Charte, la doctrine portant sur les droits de la personne, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada et celle du TDPQ sont des autorités qui sont utilisées dans toutes les décisions du TDPQ (4 cas sur 4). On remarque par ailleurs que les lois du travail et la convention collective ne sont utilisées dans aucune des décisions de cette instance (0 cas sur 4), et que seulement 25% des décisions réfèrent à la doctrine portant sur le droit du travail et à la jurisprudence rendue par les tribunaux d'arbitrage (1 cas sur 4). L'absence ou le peu d'usage que fait le TDPQ de ces sources reflète sa mission spécialisée et les valeurs qui y sont liées. Les autorités utilisées au sein du TDPQ sont donc assez semblables d'une cause à l'autre, dans le sens où certaines sources sont utilisées dans toutes les décisions et d'autres, dans aucune ou dans très peu de décisions. La partie de notre sous-hypothèse 2 où nous postulions que les décideurs au sein du TDPQ n'utiliseraient pas nécessairement les mêmes autorités pour résoudre le litige qui leur est soumis est confirmée, car quoique semblables, les autorités utilisées ne sont pas identiques d'une cause à l'autre. Il faut toutefois analyser ces résultats avec prudence, car ils reposent sur un nombre restreint de décisions.

Notons par ailleurs que dans l'étude de référence, la Charte, la jurisprudence du TDPQ, les arrêts de la Cour suprême du Canada et les décisions d'autres juridictions canadiennes et québécoises constituaient les principales sources de droit utilisées dans les motivations des juges du TDQ, qui s'y référaient respectivement dans 98,1%, 74,3%, 71,4% et 68,6% des décisions<sup>650</sup>. Avec ces résultats, on voit que les principales autorités utilisées dans les décisions de notre recherche sont fort semblables à celles utilisées dans l'étude de référence, et que les décisions faisant partie de notre échantillon semblent user de davantage d'autorités. Toutefois, ce qui étonne le plus lorsqu'on compare nos résultats avec ceux de l'étude de référence, c'est que seulement 33,3% des décisions de l'étude de référence se reportent à la doctrine portant sur les droits de la personne, alors que dans notre cas, c'est 100% des décisions qui y réfèrent. Selon nous, l'usage accru de la doctrine par les juges du TDPQ lorsque le litige qui leur est soumis est fondé sur la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires peut s'expliquer du fait qu'il existe d'importantes controverses quant à l'interprétation et l'application à donner à l'article 18.2 de la Charte, controverses qui incitent les juges du TDPQ à consulter l'opinion de la doctrine à ce sujet avant de rendre leur décision.

<sup>650</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 45, tableau 9.



Au niveau des sentences arbitrales, on constate que c'est la convention collective qui est l'autorité utilisée la plus souvent (soit dans 73,8% des cas – 48 cas sur 65), suivie de la Charte, dans 72,3% des cas (soit 47 cas sur 65) et de la jurisprudence arbitrale, utilisée dans une proportion de 69,2% des sentences (45 cas sur 65). Les arbitres de griefs se réfèrent peu à la doctrine : seulement 21,5% des sentences arbitrales (14 cas sur 65) font état d'un article ou d'un ouvrage de doctrine portant sur le droit du travail, cette proportion chutant à 12,3% (8 cas sur 65) en ce qui concerne la doctrine portant sur les droits de la personne. La jurisprudence de la Cour suprême et celle du TDPQ sont également peu utilisées, soit dans 20% (13 cas sur 65) et 10,8% (7 cas sur 65) des cas respectivement. Avec ces résultats, on voit donc que les autorités utilisées varient d'une manière assez importante d'une sentence arbitrale à l'autre, ce qui confirme notre sous-hypothèse 2.

Mentionnons par ailleurs que dans l'étude de référence, les sources de droit qui revenaient le plus fréquemment au soutien des motivations des arbitres de griefs étaient aussi la convention collective (72,3%), la jurisprudence arbitrale (65,7%) et la *Charte des droits et libertés de la personne* (61,3%)<sup>651</sup>. Comme on le voit, les arbitres sont donc assez constants quant aux autorités auxquelles ils se réfèrent pour résoudre un litige relié au problème de la discrimination en matière d'emploi, peu importe le motif de discrimination en cause. On remarque toutefois que dans notre recherche, la Charte est plus souvent utilisée (dans 72,3% des cas) que dans l'étude de référence (61,3%). Cela pourrait être dû au fait que notre échantillon se compose de décisions plus récentes (décisions rendues entre 1992 et 2004) que celles de l'étude de référence (décisions rendues entre 1992 et 1999) et qu'au fil du temps, les arbitres reconnaissent de plus en plus la légitimité, pour leurs fins particulières, de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Finalement, en ce qui a trait aux TDC, la principale autorité utilisée est la Charte (65,8% - 25 cas sur 38), suivie de la jurisprudence des instances québécoises et canadiennes autres que la Cour suprême du Canada, le TDPQ et les TA (soit la Cour d'appel, Cour supérieure, etc.) à 42,1% (16 cas sur 38) et de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, à 39,5% (15 cas sur 38). Les lois du travail sont également assez souvent invoquées, soit à 34,2% (13 cas sur 38). Les décisions rendues par les tribunaux d'arbitrage sont peu utilisées (soit dans 21,1% des cas – 8 cas sur 38), celles rendues par le TDPQ encore moins (2,6% des cas – 1 cas sur 38). On constate donc que les autorités

---

<sup>651</sup> *Id.*, 43-45, tableau 8.

utilisées par les TDC diffèrent beaucoup d'un litige à l'autre, ce qui confirme notre sous-hypothèse 2.

Si on compare les instances entre elles, on voit qu'outre la Charte, qui constitue une source de référence importante commune aux trois juridictions (elle est invoquée dans 100% des décisions rendues par le TDPQ (4 cas sur 4), dans 72,3% de celles rendues par les TA (47 cas sur 65) et dans 65,8% de celles rendues par les TDC (25 cas sur 38)), il existe peu de points de contact entre elles du point de vue des sources les plus fréquemment utilisées. Par exemple, on constate que nous avons raison de penser, dans l'explication de notre sous-hypothèse 5 (5.3), que le Tribunal des droits de la personne du Québec et les tribunaux de droit commun, plus que les tribunaux d'arbitrage, se réfèrent à la jurisprudence de la Cour suprême : en effet, alors que le TDPQ réfère toujours à la jurisprudence de la Cour suprême (100% - 4 cas sur 4), les TA n'y réfèrent que rarement (20% - 13 cas sur 65) et les TDC, dans un peu plus du tiers des cas (39,5% - 15 cas sur 38).

Les trois instances font également un usage très différent des sources internationales : alors que le TDPQ use fréquemment des documents internationaux (50% - 2 cas sur 4), les TA n'en font aucunement référence et les TDC, très rarement (5,3% - 2 cas sur 38). Ces résultats sont eux aussi concordants avec ce que nous avançons dans l'explication de notre sous-hypothèse 5 (5.3). Dans l'étude de référence, les auteurs en sont également arrivés au constat que le TDPQ et les TA font un usage très différent des sources internationales. Ils ont montré que les sources normatives internationales ou les sources législatives ou réglementaires d'autres pays interviennent dans 26,7% des jugements du TDPQ (28 décisions sur 105) et la jurisprudence des cours internationales ou des tribunaux d'autres pays dans 15,2% des décisions (16 décisions sur 105), alors que leur usage est quasi-inexistant dans les sentences arbitrales (soit dans 1,5% - 2 décisions sur 137 - respectivement)<sup>652</sup>. Les auteurs de l'étude de référence ont expliqué comme suit l'existence de cet écart, explication avec laquelle nous sommes tout à fait en accord :

« Cet écart reflète bien la mission spécialisée de deux juridictions et les valeurs qui la sous-tendent. Le TDPQ est sensible à la vocation universelle des droits dont il veille à l'application, ce qui justifie naturellement le recours aux instruments internationaux. Il est au contraire attendu des arbitres de griefs qu'ils soient sensibles à la spécificité des milieux de travail et à la volonté des

---

<sup>652</sup> *Id.*, 45-46.

parties qui émane des règles communes qu'elles se sont données dans la convention collective. »<sup>653</sup>

Le fait que les autorités utilisées par le TDPQ diffèrent peu d'une décision à l'autre alors que les autorités utilisées par les TA et les TDC diffèrent d'une manière assez importante d'un litige à l'autre s'explique notamment selon nous du fait que le TDPQ est principalement voué à l'application d'un seul texte, soit la *Charte des droits et libertés de la personne*, alors que les TA et les TDC doivent tenir compte d'une diversité de sources (conventions collectives différentes d'un milieu de travail à un autre, lois du travail, lois reliées à la solution du grief, etc.) et veiller à leur articulation<sup>654</sup>.

Par ailleurs, tout comme dans l'étude de référence<sup>655</sup>, nous arrivons au constat qu'il n'y a pas vraiment de dialogue entre les juridictions : le TDPQ ne considère guère la jurisprudence arbitrale (25% – 1 cas sur 4), les TA rapportent très peu la jurisprudence du TDPQ (10,8% - 7 cas sur 65), les TDC utilisent peu les décisions rendues par les tribunaux d'arbitrage (soit dans 21,1% des cas – 8 cas sur 38) et encore moins celles rendues par le TDPQ (2,6% des cas – 1 cas sur 38). En fait, les instances se réfèrent en priorité à leurs propres décisions, ce qui n'est guère étonnant, surtout pour les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne du Québec, puisqu'il s'agit de deux juridictions spécialisées.

Vu ces résultats, notre sous-hypothèse 2 à l'effet que les décideurs au sein d'une même instance n'utilisent pas nécessairement les mêmes autorités pour résoudre le litige qui leur est soumis est validée, tout comme notre sous-hypothèse 5 à l'effet que les autorités utilisées pour résoudre le litige par le TDPQ, les TA et les TDC sont différentes et qu'il y a très peu de dialogue entre les trois juridictions.

#### **7.2.2.4. Bilan des hypothèses concernant les caractéristiques juridictionnelles**

Nous avons énoncé deux sous-hypothèses relatives aux caractéristiques juridictionnelles, soit les sous-hypothèses 2 et 5. Faisons maintenant le bilan de ces deux sous-hypothèses.

---

<sup>653</sup> *Id.*, 46.

<sup>654</sup> *Id.*, 24.

<sup>655</sup> *Id.*, 45.

#### 7.2.2.4.1. Bilan de la sous-hypothèse 2

Les résultats que nous avons obtenus indiquent que notre sous-hypothèse 2 est partiellement confirmée, car si certaines caractéristiques juridictionnelles de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient varient d'une plainte à l'autre au sein de la même instance, ce n'est pas le cas de certaines autres :

- Seuls les arbitres de griefs diffèrent parfois d'opinion quant à la mission qui est la leur : un seul juge du TDPQ a traité de cette question et aucun juge des TDC n'a considéré que la mission de son instance incorpore des considérations particulières de droits de la personne ou de droit du travail.
- Les décideurs d'une même instance n'interprètent pas différemment leur compétence juridictionnelle, nos résultats ne démontrant aucune variance à ce sujet au sein de chacune des instances :
  - Tous les arbitres de griefs ayant traité de leur compétence pour appliquer les dispositions de la Charte ont reconnu leur compétence à ce sujet;
  - Tous les arbitres de griefs ayant traité de leur compétence pour imposer des dommages-intérêts moraux et/ou exemplaires ont reconnu qu'ils étaient effectivement compétents à cet égard;
  - Nous n'avons pas pu vérifier si certains juges du Tribunal des droits de la personne du Québec considèrent qu'ils ont compétence en contexte syndiqué et d'autres non, car aucun des litiges du TDPQ dont nous disposons ne provient d'un milieu de travail syndiqué;
  - Le seul juge des TDC ayant traité de la question de sa compétence en contexte syndiqué a reconnu qu'il était effectivement compétent à cet égard.
- Les décideurs au sein d'une même instance n'utilisent pas nécessairement les mêmes autorités pour résoudre le litige qui leur est soumis.

#### 7.2.2.4.2. Bilan de la sous-hypothèse 5

Notre sous-hypothèse 5 est presque entièrement confirmée. En effet, nos résultats ont montré que les caractéristiques juridictionnelles de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient sont bel et bien différentes, sauf en ce qui a trait au fait que les TDC ne sont pas plus enclins que les TA à soulever d'office l'application de la Charte et à imposer des dommages-intérêts moraux et/ou exemplaires :

- Les instances, qui appartiennent à des sphères distinctes de droit, ont des missions différentes : le TDPQ estime – sous réserve du peu de décisions dont nous disposons pour en conclure ainsi - que sa mission est d'affirmer les droits de la personne, les TA considèrent en majorité que la mission de leur instance est de faire respecter les principes émanant des lieux de travail, tandis que les TDC jugent pour leur part que leur mission est de rétablir ou de maintenir dans ses droits une personne.
- Très peu d'arbitres de griefs appliquent les dispositions de la Charte si les parties ne soulèvent aucun argument fondé sur celle-ci et surtout si, en outre, on ne retrouve aucune clause anti-discrimination dans la convention collective. Il semble par ailleurs que les TDC soient, tout comme les TA et contrairement à ce que nous présumions (5.3), très peu enclins à soulever d'office l'application de la Charte lorsque les parties ne présentent aucun argument fondé sur celle-ci. Cette question ne se pose évidemment pas pour le TDPQ, dont la compétence est directement reliée à la Charte.
- Aucune des sentences arbitrales dont nous disposons n'a accordé des dommages-intérêts moraux et/ou exemplaires. Le TDPQ, pour sa part, accorde de tels dommages très souvent, mais, contrairement à ce que nous pensions, les TDC sont, tout comme les TA, très peu portés à en accorder. Pourtant, de tels dommages sont réclamés dans un nombre significatif de cas : dans 75% des demandes présentées au TDPQ (3 cas sur 4), la partie demanderesse réclame l'octroi de dommages-intérêts moraux, cette proportion étant de 25% pour les demandes soumises aux TDC (4 cas sur 16) et de 13,8% pour celles soumises

aux TA (9 cas sur 65)<sup>656</sup>. Parallèlement, 25% des litiges présentés au TDPQ (1 cas sur 4) réclament des dommages-intérêts exemplaires, comparativement à 16,9% des griefs (11 cas sur 65) et à 12,5% des litiges soumis aux TDC (2 cas sur 16).

- Les autorités utilisées pour résoudre le litige par le TDPQ, les TA et les TDC sont différentes et il y a très peu de dialogue entre les trois juridictions.

Regardons maintenant nos résultats quant à notre troisième variable modératrice, soit les types de rationalités.

### 7.2.3. Types de rationalités

Nous avons énoncé deux sous-hypothèses concernant les types de rationalités.

Dans notre sous-hypothèse 3, nous postulons que les différences dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* au sein même de chacune des instances sont influencées par le fait que le type de rationalité employé peut varier d'un décideur à l'autre au sein de la même instance.

Dans notre sous-hypothèse 6, nous postulons que les différences dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* entre les instances sont influencées par le fait que les types de rationalités de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient sont différents.

Les types de rationalités auxquels peuvent se rattacher les décisions des instances sont la jurisprudence formelle, la jurisprudence instrumentale et la jurisprudence des valeurs. Le type de rationalité est recherché dans la partie de la décision qui porte sur l'exposé des motifs du décideur.

Nous avons considéré que le type de rationalité de la décision relevait de la jurisprudence formelle lorsque nous retrouvions dans le raisonnement justificatif du décideur :

- une interprétation littérale des normes juridiques;

<sup>656</sup> Les chercheurs de l'étude de référence ont obtenu des résultats fort semblables aux nôtres: ils ont constaté que des dommages moraux étaient demandés dans 73,3% des plaintes soumises au TDPQ alors qu'ils n'étaient demandés que dans 10,2% des griefs (*Id.*, 53-54 et 91).

- une interprétation des normes juridiques en faisant appel à l'originalisme;
- une application mécanique des précédents;
- une absence de prise en compte des enjeux politiques, sociaux et éthiques liés au litige.

Il ne s'agissait pas de retrouver l'ensemble de ces caractéristiques dans la décision; nous avons plutôt regardé si le motif déterminant de la décision était fondé sur une ou plusieurs de ces caractéristiques.

Nous avons considéré que le type de rationalité de la décision relevait de la jurisprudence instrumentale lorsque nous retrouvions dans le raisonnement justificatif du décideur :

- une pondération des intérêts respectifs des parties;
- une analyse sociojuridique se voulant neutre et objective;
- peu d'importance accordée à la cohérence conceptuelle du texte;
- peu d'importance accordée à la recherche de l'intention du législateur ou du constituant.

Encore ici, pour qu'une décision soit classée dans cette catégorie, il fallait que ces caractéristiques constituent le motif déterminant de la décision.

Finalement, nous avons considéré que le type de rationalité de la décision relevait de la jurisprudence des valeurs lorsque nous retrouvions dans le raisonnement justificatif du décideur :

- une affirmation de la prééminence de valeurs ou de principes fondamentaux;
- une tendance à établir une hiérarchie des valeurs constitutionnelles;
- une reconnaissance de la prééminence de la hiérarchie des valeurs sur la prise en considération des conséquences pratiques;
- un rejet des approches formelles.

Maintenant que notre méthode de classification des décisions est clarifiée, passons à la présentation de nos résultats.

**Tableau XXII : Types de rationalités adoptés par les trois instances**

| <b>Types de rationalités</b>       | <b>T.D.P.Q.</b> | <b>T.A.</b>      | <b>T.D.C.</b>    |
|------------------------------------|-----------------|------------------|------------------|
| <b>Jurisprudence formelle</b>      | 1 (25%)         | 3 (4,6%)         | 14 (36,8%)       |
| <b>Jurisprudence instrumentale</b> | 0 (0%)          | 51 (78,5%)       | 16 (42,1%)       |
| <b>Jurisprudence des valeurs</b>   | 3 (75%)         | 11 (16,9%)       | 8 (21,1%)        |
| <b>Total</b>                       | <b>4 (100%)</b> | <b>65 (100%)</b> | <b>38 (100%)</b> |

Au niveau des types de rationalités, nous postulons dans notre sous-hypothèse 3 que les décideurs au sein d'une même instance ne se réfèrent pas nécessairement au même type de rationalité (5.3). Comme on le constate avec le tableau présenté ci-dessus, cette sous-hypothèse est confirmée pour chacune des instances, les décideurs au sein des TDC étant les plus divisés à ce sujet. En effet, alors qu'au sein du TDPQ, une majorité des décideurs, soit 75% d'entre eux (3 cas sur 4) optent pour la jurisprudence des valeurs – ce résultat devant toutefois être analysé sous toutes réserves encore ici vu le peu de décisions dont nous disposons pour cette instance - et qu'au sein des TA, ils optent à 78,5% pour la jurisprudence instrumentale (51 cas sur 65), aucune tendance n'est aussi marquée au sein des TDC, qui adoptent à 36,8% la jurisprudence formelle (14 cas sur 38), à 42,1% la jurisprudence instrumentale (16 cas sur 38) et à 21,1% la jurisprudence des valeurs (8 cas sur 38).

Si on compare les instances entre elles, on constate que les types de rationalités diffèrent selon l'instance saisie. En effet, tel que nous le postulons, les juges du TDPQ optent majoritairement pour la jurisprudence des valeurs (75% - 3 cas sur 4), ce qui est tout à fait compatible avec la mission de cette instance, qui est de faire respecter les droits de la personne. De leur côté, les arbitres de griefs adoptent dans la plupart des cas la jurisprudence instrumentale (78,5% - 51 cas sur 65). Ce résultat était prévisible vu la mission de cette instance, qui est de faire respecter les principes émanant des lieux de travail.

Cependant, alors que nous pensions que les tribunaux de droit commun adopteraient principalement la jurisprudence formelle, vu leur rôle à l'effet de rétablir ou de maintenir dans ses droits le justiciable, on constate avec le tableau précédent qu'en fait, ils optent plus souvent pour la jurisprudence instrumentale (42,1% des décisions relèvent de la



jurisprudence instrumentale, et 36,8% de la jurisprudence formelle). Cela découle peut-être du fait que la majorité des recours présentés aux TDC sont des révisions judiciaires ou des appels de révisions judiciaires (20 cas sur 36) et que dans de tels cas, le juge élabore souvent très peu sur sa propre opinion à l'égard du litige qui aurait dû être rendu, vu sa compétence limitée pour ce faire. Lorsque nous étions en présence d'une révision judiciaire d'une sentence arbitrale ou de l'appel d'une révision judiciaire et que le juge ne renversait pas la décision de l'arbitre de griefs, nous considérons qu'il adoptait le même type de rationalité que l'arbitre, sauf bien sûr si nous étions capables de déceler son opinion quant au fond du litige. La rationalité adoptée par l'arbitre étant dans la plupart des cas la jurisprudence instrumentale (78,5% - 51 cas sur 65), cela pourrait expliquer – en partie du moins – le fait que davantage de décisions des TDC réfèrent à la jurisprudence instrumentale qu'à la jurisprudence formelle.

Suite à notre analyse des résultats, nous sommes d'avis que parmi les trois variables modératrices de notre modèle d'analyse, c'est celle des types de rationalités qui est susceptible d'avoir le plus d'influence sur l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte. Nous avons donc décidé de pousser un peu plus loin notre analyse quant à cette variable, en croisant l'interprétation et l'application données à l'article 18.2 de la Charte avec les types de rationalités. Nous pensons ainsi que les décideurs qui optent pour l'approche de la jurisprudence formelle interprètent de manière restrictive l'article 18.2, en se fondant sur les termes utilisés par le législateur : « du seul fait », « déclarée coupable », « aucun lien », etc. Nous croyons également que les décideurs qui adoptent une approche instrumentale basent davantage leurs décisions sur les principes relevant du droit du travail, qui consistent souvent en une pondération des intérêts des employeurs et des salariés, que sur l'article 18.2 de la Charte. Finalement, nous croyons que les décideurs qui privilégient l'approche de la jurisprudence des valeurs ont tendance à interpréter de manière large et libérale l'article 18.2 de la Charte, pour protéger le plus de personnes possibles, car une telle approche est fondée sur la primauté des valeurs, le rejet des approches formelles, etc.

Dans l'optique de voir les proportions « réelles » entre l'interprétation et l'application données à l'article 18.2 de la Charte et la rationalité employée par le décideur, nous avons mis de côté les décisions dans lesquelles l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte n'étaient pas abordées, soit celles classées précédemment sous la rubrique « N.d. ».

**Tableau XXIII : Croisement de l'interprétation et de l'application données à l'article 18.2 par les décideurs (toute instance confondue) avec les types de rationalités**

| <b>Interprétation et application de l'article 18.2</b> | <b>Jurisprudence formelle</b> | <b>Jurisprudence instrumentale</b> | <b>Jurisprudence des valeurs</b> | <b>Total des décisions</b> |
|--|-------------------------------|------------------------------------|----------------------------------|----------------------------|
| <b>Art. 18.2 non traité</b>                            | 3 (20%)                       | 31 (55,4%)                         | 0 (0%)                           | 34 (39,5%)                 |
| <b>Interprétation large et libérale de l'art. 18.2</b> | 1 (6,7%)                      | 4 (7,1%)                           | 13 (86,7%)                       | 18 (20,9%)                 |
| <b>Interprétation restrictive de l'art. 18.2</b>       | 11 (73,3%)                    | 21 (37,5%)                         | 2 (13,3%)                        | 34 (39,5%)                 |
| <b>Total des décisions</b>                             | 15 (100%)                     | 56 (100%)                          | 15 (100%)                        | 86 (100%)                  |

Comme on le constate en analysant ce tableau, lorsque le décideur adopte une approche de jurisprudence formelle, il interprète habituellement l'article 18.2 de la Charte de manière restrictive, soit dans 73,3% des cas (11 cas sur 15). Cela concorde avec ce que nous présumons<sup>657</sup>, car l'approche de la jurisprudence formelle est caractérisée notamment par l'interprétation littérale des normes juridiques ; conséquemment les décideurs adoptant une telle approche auront tendance à interpréter littéralement l'article 18.2 de la Charte en se fondant sur les termes restrictifs utilisés par le législateur, tels les « du seul fait que », « aucun lien », « déclarée coupable », etc., ce qui conduit à interpréter de manière restrictive l'article 18.2.

Par ailleurs, lorsque le décideur adhère à l'approche de la jurisprudence instrumentale, il ne traite habituellement pas de l'article 18.2 de la Charte (55,4% des décideurs ayant adopté cette approche n'ont aucunement traité de l'article 18.2 de la Charte, ce qui représente 31 cas sur 56) et s'il en traite, il l'interprète généralement de manière restrictive. Cela pourrait découler du fait que l'approche de la jurisprudence instrumentale est principalement basée sur la pondération des intérêts respectifs des parties. En effet, comme nous l'indiquions précédemment<sup>658</sup>, nous croyons que les décideurs qui adoptent cette approche ne fondent pas vraiment leur décision sur l'article 18.2 de la Charte, mais plutôt sur les principes relevant du droit du travail, qui consistent souvent en une pondération des intérêts des employeurs et des salariés.

<sup>657</sup> Voir la page 121 ainsi que les pages 160-162 du mémoire.

<sup>658</sup> Voir la page 121 ainsi que les pages 160-162 du mémoire.

D'autre part, on remarque que 86,7% des décideurs adoptant l'approche de la jurisprudence des valeurs interprètent et appliquent de manière large et libérale l'article 18.2 de la Charte (13 cas sur 15). Encore ici, ces résultats concordent tout à fait avec ce que nous présumons<sup>659</sup>, car l'approche de la jurisprudence des valeurs est basée sur la prééminence de valeurs ou de principes fondamentaux, sur le rejet des approches formelles, etc. ; il est donc tout à fait logique que les décideurs qui privilégient cette approche aient tendance à interpréter de manière large et libérale l'article 18.2 de la Charte, pour en faire bénéficier le plus de personnes possibles.

Face à ces résultats, il semble donc bel et bien que le type de jurisprudence qu'adopte l'adjudicateur a un effet sur l'interprétation et l'application qu'il donne à l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Par ailleurs, même si cela ne fait pas partie de notre recherche, nous allons maintenant regarder, à titre exploratoire et pour approfondir nos résultats, si le type de jurisprudence qu'adopte l'adjudicateur a un effet sur le résultat de la demande. Nous pensons, tout comme nous le postulons dans l'explication de notre sous-hypothèse 6 (5.3), que lorsque le décideur adopte la jurisprudence des valeurs, la demande a plus de chances d'être accueillie que lorsque le demandeur privilégie la jurisprudence instrumentale ou la jurisprudence formelle. Dans le même ordre d'idées, nous croyons que la demande a davantage de chances de réussite lorsque le décideur opte pour la jurisprudence instrumentale plutôt que pour la jurisprudence formelle. Voyons maintenant ce qu'il en est :

**Tableau XXIV : Croisement du résultat des demandes avec les types de rationalités (toute instance confondue)**

| <b>Demandes<sup>660</sup></b>    | <b>Jurisprudence formelle</b> | <b>Jurisprudence instrumentale</b> | <b>Jurisprudence des valeurs</b> | <b>Total des décisions</b> |
|----------------------------------|-------------------------------|------------------------------------|----------------------------------|----------------------------|
| <b>Accueillies</b>               | 1 (5,6%)                      | 12 (17,9%)                         | 11 (50%)                         | 24 (22,4%)                 |
| <b>Accueillies partiellement</b> | 1 (5,6%)                      | 16 (23,9%)                         | 4 (18,2%)                        | 21 (19,6%)                 |
| <b>Rejetées</b>                  | 14 (77,8%)                    | 39 (58,2%)                         | 5 (22,7%)                        | 58 (54,2%)                 |
| <b>N.d.</b>                      | 2 (11,1%)                     | 0 (0%)                             | 2 (9,1%)                         | 4 (3,7%)                   |
| <b>Total</b>                     | 18 (100%)                     | 67 (100%)                          | 22 (100%)                        | 107 (100%)                 |

<sup>659</sup> Voir la page 121 ainsi que les pages 160-162 du mémoire.

<sup>660</sup> Voir les pages 186-187 du présent mémoire où nous avons détaillé ce que nous entendons par demandes accueillies et demandes accueillies partiellement.

Si on combine les demandes qui ont été accueillies en totalité avec celles qui l'ont été en partie seulement, et qu'on ne tient pas compte des décisions dans lesquelles le décideur n'avait pas à statuer sur le recours du salarié en tant que tel (décisions classées sous N.d.), voici nos résultats :

**Tableau XXV : Croisement du résultat « réel » des demandes avec les types de rationalités (toute instance confondue)**

| <b>Demandes</b>                                 | <b>Jurisprudence formelle</b> | <b>Jurisprudence instrumentale</b> | <b>Jurisprudence des valeurs</b> | <b>Total des décisions</b> |
|---|-------------------------------|------------------------------------|----------------------------------|----------------------------|
| <b>Accueillies ou accueillies partiellement</b> | 2 (12,5%)                     | 28 (41,8%)                         | 15 (75%)                         | 45 (43,7%)                 |
| <b>Rejetées</b>                                 | 14 (87,5%)                    | 39 (58,2%)                         | 5 (25%)                          | 58 (56,3%)                 |
| <b>Total</b>                                    | 16 (100%)                     | 67 (100%)                          | 20 (100%)                        | 103 (100%)                 |

Comme on le voit par ce tableau, le type de rationalité utilisé par le décideur a une influence sur les chances de succès de la demande. En effet, tel que nous le présumions, c'est lorsque le décideur adopte la jurisprudence des valeurs que la demande a le plus de chances d'être accueillie ou partiellement accueillie, soit dans 75% des cas (15 cas sur 20). De même, nous avons raison de supposer que le deuxième type de rationalité le plus favorable au succès de la demande est la jurisprudence instrumentale : en effet, lorsque le décideur adopte la jurisprudence instrumentale, la demande est accueillie ou partiellement accueillie dans 41,8% des cas (soit 28 cas sur 67), cette proportion chutant à 12,5% lorsque le décideur privilégie la jurisprudence formelle (2 cas sur 16).

Pour tenter d'illustrer ces différentes remarques de manière plus qualitative, nous avons élaboré un cadre théorique des décisions. Pour chaque instance, nous avons fait état d'un exemple type de décision fondée sur la jurisprudence des valeurs, la jurisprudence instrumentale et la jurisprudence formelle. Nous avons parfois éprouvé certaines difficultés à classer les décisions dans l'un ou l'autre des types de rationalités. Lorsque cela était le cas, nous avons traité de ces décisions sous la rubrique « cas limite », ce qui permet au lecteur de bien saisir la manière dont nous avons procédé au classement.

### 7.2.3.1. Illustrations

#### 7.2.3.1.1. Tribunaux de droit commun

##### 7.2.3.1.1.1. Jurisprudence des valeurs

#### Exemple type

Comme nous l'avons déjà mentionné à quelques reprises, les indicateurs que nous avons utilisés pour classer les décisions dans la catégorie de la jurisprudence des valeurs sont :

- (1) l'affirmation de la prééminence de valeurs ou de principes fondamentaux,
- (2) une tendance à établir une hiérarchie des valeurs constitutionnelles,
- (3) la prééminence de la hiérarchie des valeurs sur la prise en considération des conséquences pratiques, et
- (4) le rejet des approches formelles.

La décision *Provençal c. Marcheterre*<sup>661</sup> représente selon nous l'exemple type d'une décision basée sur la jurisprudence des valeurs. Dans cette affaire, le plaignant, qui était à l'emploi de la ville de Magog depuis près de 16 ans, avait été condamné à quinze mois de détention pour inceste. Le juge de la Cour supérieure saisi de cette affaire a soulevé d'office l'application de l'article 18.2 de la Charte, alors que toutes les décisions arbitrales rendues dans cette affaire n'en traitaient aucunement. Après avoir rappelé le préambule de la Charte et souligné son statut constitutionnel, qui lui donne préséance sur toute autre loi du Québec, le juge se dit d'avis que la Charte s'applique en toutes circonstances et qu'elle subsiste même si on ne l'a pas plaidée de façon spécifique, car « il n'est pas question d'écarter des droits fondamentaux comme le confère la Charte »<sup>662</sup>. Puisque l'arbitre n'a pas exercé toute sa juridiction - en ne tenant pas compte de l'article 18.2 de la Charte, cette disposition étant pourtant selon la Cour « ce sur quoi est principalement basée cette action »<sup>663</sup> – et qu'il a déjà rendu deux décisions sur le même grief, le juge ordonne que le processus arbitral soit repris devant un autre arbitre.

<sup>661</sup> *Provençal c. Marcheterre*, précitée, note 331.

<sup>662</sup> *Id.*, 4.

<sup>663</sup> *Id.*

On voit donc que dans sa décision, le juge a affirmé la prééminence de la Charte et des valeurs qu'elle sous-tend et a fait primer les valeurs prônées par la Charte sur les conséquences pratiques (incapacité du salarié à fournir sa prestation de travail à cause de son emprisonnement, non-respect de la convention collective en ce qui a trait à la demande de congé sans solde, etc.). Cette décision constitue donc à notre avis un cas typique pouvant être classé dans la jurisprudence des valeurs.

Généralement, lorsque le *ratio decidendi* d'une décision repose sur des arguments de Charte et sur l'importance d'assurer un environnement de travail sans discrimination, égalitaire et/ou qui respecte la dignité des salariés, nous l'avons classée dans la catégorie de la jurisprudence des valeurs.

### Cas limite

Certaines décisions sont plus difficiles que d'autres à classer dans l'une ou l'autre des trois catégories. C'est le cas de la décision *Baillargeon c. Association du trot et amble du Québec*<sup>664</sup>, dans laquelle la juge LeBel fait appel selon nous aux trois types de rationalités. Nous avons cependant décidé de classer cette décision sous la jurisprudence des valeurs, car nous avons considéré que c'était ce type de rationalité qui dominait dans la décision.

Dans cette affaire, il était question d'un conducteur de chevaux qui, ayant plaidé coupable à une accusation réduite d'attouchements sexuels, contestait la décision de l'hippodrome de refuser de restaurer ses privilèges à titre d'entraîneur et de conducteur de chevaux à l'Hippodrome de Montréal inc., ce qui l'empêchait d'exercer son métier. On peut considérer que sous certains aspects, la juge se fonde sur la jurisprudence formelle pour rendre sa décision, car elle fait appel à certains principes du droit civil (le principe de bonne foi, l'abus de droit, etc.). Elle se fonde également à notre avis sur la jurisprudence instrumentale, car elle pondère les intérêts des parties, soit le droit de l'employeur d'assujettir les personnes à qui il accorde des privilèges au respect de certaines normes de conduite et de sanctionner les écarts de conduite ou les comportements inacceptables qui nuisent à son bon fonctionnement ou à sa réputation et le droit de l'employé d'exercer son métier et de gagner sa vie. Toutefois, à notre avis, c'est la jurisprudence des valeurs qui constitue le fondement de cette décision, car la juge base principalement sa décision sur des arguments de Charte; elle interprète l'article 18.2 de la Charte d'une manière large

<sup>664</sup> *Baillargeon c. Association du trot et amble du Québec*, précitée, note 357.

et libérale, en soulignant l'importance de protéger les valeurs prônées par la Charte. Voici comment elle s'exprime :

« Il est vrai qu'un conducteur de chevaux n'est pas un « employé » d'un hippodrome où il exerce son métier. Il n'est pas utile ou nécessaire de décider ici si le conducteur de chevaux est l'employé d'un propriétaire ou s'il est un entrepreneur. Au sens strict, l'hippodrome a sans doute raison de soutenir que l'article 18.2 de la Charte des droits et libertés de la personne ne s'applique pas ici. Par ailleurs, il n'est peut-être pas inutile de rappeler qu'une Charte des droits et libertés de la personne n'est pas une loi pénale ou fiscale qu'il convient d'interpréter restrictivement. La Cour suprême a souligné qu'il s'agit d'une loi fondamentale qui exprime les grands principes autour desquels une société veut s'organiser et se construire. On pourrait donc soutenir qu'en édictant l'article 18.2 de la Charte des droits et libertés de la personne, le législateur québécois a voulu s'assurer que le citoyen qui est amené à répondre de ses actes devant une cour de juridiction criminelle n'est pas pénalisé dans son emploi ou privé de la possibilité de gagner sa vie, à moins que l'infraction qu'on lui reproche ait quelque rapport avec son emploi. »<sup>665</sup>

Comme on peut le constater par ce court extrait, la juge affirme la prééminence de valeurs ou de principes fondamentaux, elle fait une hiérarchie des valeurs constitutionnelles et elle n'adopte point une approche formelle, faisant bénéficier un conducteur de chevaux, qui n'est pas un « employé » de l'hippodrome, de la protection offerte par l'article 18.2 de la Charte. C'est pourquoi nous avons décidé de classer cette décision comme relevant de la jurisprudence des valeurs.

#### 7.2.3.1.1.2. *Jurisprudence instrumentale*

Les indicateurs que nous avons utilisés pour classer les décisions dans la catégorie de la jurisprudence instrumentale sont les suivants :

- (1) pondération des intérêts respectifs des parties,
- (2) analyse sociojuridique se voulant neutre et objective (c'est-à-dire examen des faits sociaux jugés pertinents),
- (3) peu d'importance accordée à la cohérence conceptuelle du texte, et
- (4) peu d'importance accordée à la recherche de l'intention du législateur ou du constituant.

---

<sup>665</sup> *Id.*, 5.

### Exemple type

L'exemple type de décision relevant de la jurisprudence instrumentale que nous avons choisi est l'affaire *Cabiakman c. Industrielle Alliance (L'), compagnie d'assurance sur la vie*<sup>666</sup>. Dans cette affaire, le plaignant, qui était directeur des ventes, est arrêté trois mois après son embauche relativement à une tentative d'extorsion contre son courtier en valeurs mobilières. Il est détenu quelques jours, puis libéré après avoir plaidé non coupable aux accusations criminelles portées contre lui. Le journal *Allô Police* publie l'événement. Pour prévenir tout problème dans les dossiers de ses clients et dans le but de protéger son image, l'Industrielle Alliance suspend sans solde le contrat de l'intimé jusqu'à la décision finale des tribunaux. Après deux ans de débats judiciaires, le demandeur est acquitté et l'appelante le réintègre dans ses fonctions.

Les questions en litige sont les suivantes :

« La défenderesse était-elle en droit de suspendre de ses fonctions le demandeur, qui agissait alors comme directeur des ventes à son agence de Saint-Laurent, alors que ce dernier faisait l'objet d'accusations criminelles pour tentative d'extorsion et alors que ces accusations et les événements qui y étaient reliés avaient été portés à la connaissance du public dans un article publié dans le journal *Allô Police* du 26 novembre 1995? Pouvait-elle le faire sans rémunération? »<sup>667</sup>

Cette décision rendue par la Cour supérieure représente selon nous un exemple type de décision basée sur la jurisprudence instrumentale. Selon le tribunal, décider du droit de suspension consiste, en réalité, à déterminer si l'employeur était de bonne foi et doit s'apprécier au moment où la décision est prise. Ladite bonne foi ne se présume pas; l'employeur doit supporter un lourd fardeau de preuve à cet égard, car l'employé suspendu se voit privé de son droit de jouer un rôle utile dans la société. La Cour souligne que le poste du demandeur en est un pour lequel l'image reflétée auprès de la clientèle et de la clientèle potentielle est déterminante. L'employeur a démontré un lien certain entre l'accusation portée et la fonction occupée par le demandeur; le tort potentiel est donc évident. Par ailleurs, de l'avis du juge, il n'est pas nécessaire pour l'employeur de faire une preuve concrète de préjudice lorsque le poste en lui-même requiert, de par sa nature, une confiance de la clientèle cible de l'entreprise. Selon le tribunal, la suspension a donc été faite de bonne foi, car l'employeur voulait protéger son image et son bon fonctionnement.

<sup>666</sup> *Cabiakman c. Industrielle Alliance (L'), compagnie d'assurance sur la vie*, [2000] R.J.Q. 1508 (C.S.).

<sup>667</sup> *Id.*, 1509.



Toutefois, l'employeur peut difficilement prétendre que son obligation de rémunérer le salarié nuit à son image. L'employeur devait partager avec son salarié sa décision de le suspendre et il devait donc le rémunérer :

« Comme on l'a vu, la suspension en elle-même est un geste ayant des conséquences graves pour le salarié. D'un autre côté, pour protéger son image et son bon fonctionnement, l'employeur peut se soustraire temporairement à son obligation de « fournir le travail ».

Mais l'employeur peut difficilement prétendre que sa deuxième obligation, soit de « rémunérer le salarié » peut nuire à son image.

Si l'obligation de rémunérer avait mis en péril l'existence même de l'employeur, le tribunal considère qu'il devrait en tenir compte. Mais l'employeur n'a fait aucune preuve à cet effet, alors que l'employé a fait une preuve plus que convaincante que la décision de l'employeur l'a acculé à la quasi-mendicité. La balance des inconvénients économiques joue nettement en faveur du salarié.

[...]

En assumant la rémunération, l'employeur n'assume pas seul les conséquences de la mise en accusation; il partage avec son salarié les inconvénients résultant de sa décision de le suspendre. Cela n'est pas déraisonnable. »<sup>668</sup>

Comme on peut le voir par cet extrait, le juge fait une pondération des intérêts – et des inconvénients – entre l'employé et l'employeur. De plus, il accorde peu d'importance à la recherche de l'intention du législateur, car il n'étudie pas l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, ce qui est particulièrement étonnant du fait qu'il souligne que le procureur du demandeur avait basé la quasi-totalité de sa plaidoirie sur le droit au travail en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>669</sup>.

De manière plus générale, on peut dire que lorsque le juge fonde exclusivement sa décision sur les principes relevant du droit du travail, sans tenir aucunement compte de l'article 18.2 de la Charte, nous avons classé sa décision sous la jurisprudence instrumentale, car ce qui prédomine habituellement dans un tel cas, c'est la pondération des intérêts respectifs de l'employeur et de l'employé. Il en est de même lorsque le décideur écarte sommairement l'article 18.2 de la Charte, se disant d'avis que la véritable question à débattre ne se situe pas au niveau de la Charte, mais plutôt au niveau de la convention collective (tel est le cas lorsque le décideur, saisi d'un cas où le salarié

<sup>668</sup> *Id.*, 1515.

<sup>669</sup> *Id.*, 1512.

incarcéré demande un congé sans solde le temps de son incarcération, se contente de vérifier si la convention collective permet à l'employé de demander un tel congé, sans discuter de la question de savoir si l'employé incarcéré est protégé ou non par l'article 18.2 de la Charte).

### Cas limite

Nous n'avons ici aucun cas limite à traiter.

#### *7.2.3.1.1.3. Jurisprudence formelle*

Les indicateurs que nous avons utilisés pour classer les décisions dans la catégorie de la jurisprudence formelle sont les suivants :

- (1) interprétation des normes juridiques de manière littérale,
- (2) interprétation des normes juridiques en faisant appel à l'originalisme,
- (3) application mécanique des précédents, et
- (4) absence de prise en compte des enjeux politiques, sociaux et éthiques liés au litige.

### Exemple type

L'exemple type de décision basée sur la jurisprudence formelle que nous avons choisie est la décision *Maksteel inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*<sup>670</sup>. Dans cette affaire, le plaignant, M. Yvon Roy, occupe la fonction de mécanicien d'entretien chez Maksteel Inc. lorsqu'il est condamné à purger une peine d'emprisonnement de six mois moins un jour pour des infractions de fraude et d'abus de confiance commises en 1985. Le début de sa peine d'emprisonnement correspond au début de sa période de vacances, laquelle doit prendre fin le 10 juillet 1991. Par lettre datée du 15 juillet 1991, Maksteel congédie M. Roy en raison de son absence du travail le 11 juillet 1991, et en date du 22 juillet 1991, Maksteel engage un nouveau mécanicien, en remplacement de M. Roy. Le 26 juillet 1991, M. Roy est mis en liberté conditionnelle, et le 29 juillet 1991, il tente de réintégrer son poste, sans succès. Il dépose donc une plainte auprès de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse alléguant

---

<sup>670</sup> *Maksteel inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2001] R.J.Q. 28 (C.A.).

violation de l'article 18.2 de la Charte. Le Tribunal des droits de la personne fait droit à sa demande, et condamne Maksteel à lui payer des dommages-intérêts. Saisie de l'appel de cette affaire, la Cour d'appel rend un jugement qui relève clairement à notre avis de la jurisprudence formelle. En effet, la Cour d'appel interprète de manière littérale et restrictive le sens et la portée de l'article 18.2 de la Charte, en faisant primer le contexte d'adoption et le libellé de cette disposition sur les enjeux politiques, sociaux et éthiques liés au litige :

« Si je saisis bien son argument, bien qu'elle ne fasse pas d'analogie précise avec cet article 10, l'intimée prétend que les objectifs qui sous-tendent l'inclusion de l'article 18.2 dans la charte commandent qu'il soit interprété de manière à protéger l'employé incarcéré, le tout en conformité avec la règle de l'interprétation large qu'on applique aux lois en matière de droits de la personne.

Il est vrai que l'article 18.2 poursuit un objectif semblable à celui de l'article 10 en ce sens qu'il vise lui aussi le maintien de l'égalité, cette fois dans les relations de travail, en prohibant la discrimination contre les personnes « déclarées coupables » et qu'il favorise aussi l'intégration de ces personnes au marché du travail. La clarté de son libellé, qui prévoit que « [n]ul ne peut congédier [...] une personne *du seul fait qu'elle ait été déclarée coupable* [...] (les italiques sont du soussigné) », m'interdit toutefois de lui donner l'interprétation souhaitée par l'intimée. L'intention du législateur est sans équivoque et aucune interprétation libérale ne peut permettre de contredire un texte aussi clair.

À mon avis, la protection de l'article 18.2 de la charte ne s'étend pas à un congédiement dont le motif réel est l'indisponibilité d'un employé en raison de son emprisonnement puisqu'on ne peut, dans ce cas, conclure que le congédiement résulte « du seul fait » que ce dernier a été déclaré coupable. D'une part, il y a bel et bien, alors, un autre motif justifiant le congédiement. D'autre part, il n'y a aucun lien direct entre ce dernier et la déclaration de culpabilité, motif protégé par la charte, puisqu'un élément les sépare : la peine d'emprisonnement (*B.C. Human Rights Commission c. B.C. Human Rights Tribunal*, 2000 BCCA 584).

[...]

Par conséquent, à moins qu'il ne soit prouvé que la déclaration de culpabilité constitue le seul motif du congédiement, l'article 18.2 de la charte ne peut être d'aucun secours à un employé qui est empêché de fournir sa prestation de travail en raison de son emprisonnement. Dans ce cas, une interprétation libérale, semblable à celle qu'il est permis de faire au sujet des motifs de l'article 10, choquerait violemment le libellé même de la disposition. Le fait que cet article 18.2 a été inséré dans la charte quelques années après son entrée en vigueur démontre bien, d'ailleurs, que c'est intentionnellement que le législateur en a restreint la portée. C'est en effet «après que les tribunaux eurent décidé que les antécédents judiciaires n'étaient pas couverts par les

termes (*condition sociale* de l'individu), figurant à l'article 10 de la charte [*Commission des droits de la personne c. Cie Price Ltée*, C.S. Roberval, 155-05-000044-819, le 24 juillet 1981 (J.E. 81-866), juge Bernier; *Commission des droits de la personne c. Ville de Montréal*, (1983) 4 C.H.R.R. D/1444 (Que. S.C.), juge Blanchet; *Commission des droits de la personne c. Ville de Beauport*, [1981] C.P. 292], que le législateur a ajouté l'article 18.2 au début des années 80» (*Syndicat du textile de Montmagny inc. c. Tremblay*, C.S. Montmagny, 300-05-000061-989, le 17 mai 1999, à la page 8 (D.T.E. 2000T-300)). »<sup>671</sup>

### Cas limite

Un exemple de cas limite que nous avons classé dans la jurisprudence formelle est la décision *Syndicat du textile de Montmagny inc. c. Tremblay*<sup>672</sup>. Dans cette affaire, la Cour supérieure a adopté sous certains aspects la jurisprudence des valeurs (analyse approfondie du sens et de la portée de l'article 18.2 de la Charte (l'article 18.2 interdit-il la discrimination par effet préjudiciable ou seulement la discrimination directe, ...), acceptation que la protection de l'article 18.2 puisse jouer sans qu'il faille attendre que la déclaration de culpabilité soit prononcée, etc.), mais nous avons considéré que la jurisprudence formelle primait dans cette décision. En effet, le juge interprète restrictivement l'article 18.2 de la Charte en se fondant sur son libellé, son contexte d'adoption, la jurisprudence antérieure et l'intention du législateur. Le juge en vient ainsi à la conclusion que l'arbitre a eu raison de soutenir que l'article 18.2 de la Charte a une portée plus restreinte que celle de l'article 10 et que, notamment, il n'interdit pas la discrimination par effet préjudiciable<sup>673</sup> :

« Dans le cas à l'étude, la norme que l'employeur a mise en application est la sanction d'une absence injustifiée. Cette norme est neutre, du moins à première vue, et c'est pourquoi les requérants parlent de discrimination indirecte.

<sup>671</sup> *Maksteel inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, précitée, note 332, 46 à 50.

<sup>672</sup> *Syndicat du textile de Montmagny inc. c. Tremblay*, précitée, note 322.

<sup>673</sup> Selon la jurisprudence, cette forme de discrimination découle de l'application d'une norme qui est neutre en apparence. Le juge en chef Dickson, reprenant les propos du juge McIntyre dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, précité, note 324, la décrit comme suit :

« L'imposition d'obligations, de peines ou de conditions restrictives, résultant d'une politique ou d'une pratique qui est neutre à première vue, mais qui a un effet négatif disproportionné sur un individu ou un groupe d'individus en raison d'une caractéristique spéciale de cet individu ou de ce groupe d'individus. » (*Action travail des femmes c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et Commission canadienne des droits de la personne*, [1987] 1 R.C.S. 1114)

Le moyen soulevé par la requête en révision part donc du postulat que l'employeur aurait appliqué une mesure disciplinaire pour un motif réel, l'absence injustifiée. Indirectement ou par ricochet, cette mesure aurait atteint le droit de Richard de ne pas être congédié pour une condamnation n'ayant pas de lien avec son emploi.

Le fait d'aborder l'argument sous cet angle permet de constater jusqu'à quel point il heurte de plein fouet le libellé de l'article. Si Cavalier a congédié Richard pour le motif réel d'absence injustifiée, on ne peut pas concevoir qu'il l'ait congédié « *du seul fait qu'il a été déclaré coupable d'une infraction criminelle* ». Autrement dit, il ne peut y avoir ce seul motif s'il y en a aussi un autre! »<sup>674</sup>

### 7.2.3.1.2. Tribunal des droits de la personne du Québec

#### *7.2.3.1.2.1. Jurisprudence des valeurs*

##### Exemple type

L'exemple type que nous avons choisi pour illustrer la jurisprudence des valeurs est la décision *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Magasins Wal-Mart Canada inc.*<sup>675</sup>, relative à un individu embauché par Wal-Mart à titre d'employé d'entrepôt et à la réception de marchandises, congédié pour avoir fait une fausse déclaration à l'embauche en ne divulguant pas ses antécédents judiciaires (méfait relativement à un bien dépassant la valeur de 1000\$ et accusation de voies de fait contre sa conjointe). Cette décision relève selon nous clairement de la jurisprudence des valeurs, car la juge Rivet affirme la prééminence de valeurs ou de principes fondamentaux, en mettant de l'avant non seulement l'importance de l'égalité et de la non-discrimination, mais également celle du droit à la dignité et à la vie privée.

La juge rappelle ainsi les principes généraux s'appliquant à la Charte (l'importance de lui donner une interprétation large et libérale en fonction de son objet et de ses dispositions spécifiques, sa nature quasi-constitutionnelle, la primauté relative de certaines de ses dispositions qui découle de l'article 52, etc.) et souligne l'importance du travail dans la vie d'une personne<sup>676</sup>. Elle fait une analyse exhaustive de la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires, non seulement en rapport avec la protection conférée par l'article 18.2 de la Charte, mais également en lien avec les difficultés d'emploi qui peuvent

<sup>674</sup> *Syndicat du textile de Montmagny inc. c. Tremblay*, précitée, note 322, 4.

<sup>675</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Magasins Wal-Mart Canada inc.*, [2003] R.J.Q. 1345 (T.D.P.Q.).

<sup>676</sup> *Id.*, 1362-1364.

découler du fait de posséder un casier judiciaire. Elle traite également de l'interaction des articles 13, 18.1 et 18.2 de la Charte, des antécédents judiciaires et du droit à la vie privée, des fausses déclarations à l'embauche, etc. Elle donne aussi une interprétation large et libérale à l'article 18.2 de la Charte et rappelle qu'au nom de la Cour d'appel, le juge Robert a clairement établi dans l'affaire *Péloquin c. Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec*<sup>677</sup> que le lien entre l'emploi et l'infraction au sens de l'article 18.2 est un lien direct qui doit être déterminé à la lumière des facteurs pertinents à chaque cas d'espèce<sup>678</sup>.

### Cas limite

Nous n'avons ici aucun cas limite à traiter.

#### *7.2.3.1.2.2. Jurisprudence instrumentale*

Le Tribunal des droits de la personne du Québec n'a rendu aucune décision relevant de la jurisprudence instrumentale.

#### *7.2.3.1.2.3. Jurisprudence formelle*

### Exemple type

Le Tribunal des droits de la personne du Québec n'a rendu qu'une seule décision que nous avons classée comme relevant de la jurisprudence formelle, soit l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Phil Larochelle Équipement Inc.*<sup>679</sup>. Cette décision constitue à notre avis un exemple type de la jurisprudence formelle. En effet, le juge Michael Sheehan, saisi de cette affaire, interprète de manière très formelle et restrictive l'article 18.2 de la Charte, et rend un jugement en totale contradiction avec celui rendu l'année précédente par la présidente du Tribunal des droits de la personne dans *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Maksteel Québec inc.*<sup>680</sup>. Ainsi, selon le juge Sheehan, la protection anti-

<sup>677</sup> *Péloquin c. Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec*, précitée, note 400.

<sup>678</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Magasins Wal-Mart Canada inc.*, précitée, note 675, 1367-1368.

<sup>679</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Phil Larochelle Équipement Inc.*, précité, note 304.

<sup>680</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Maksteel Québec inc.*, précitée, note 308. Dans cette décision, la juge Rivet en était venue à la conclusion que l'article 18.2 de la Charte impose à

discriminatoire accordée par la Charte dans le domaine de l'emploi aux personnes ayant eu des démêlés avec la justice se limite aux seules personnes ayant été « déclarées coupables » :

« La prétention centrale de la Commission des droits est que la protection accordée par la Charte en ce domaine s'applique non seulement aux personnes déclarées coupables, mais également aux personnes uniquement prévenues ou accusées. Cette prétention est mal fondée.

La Charte énonce en toutes lettres, que nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle "... a été déclarée coupable" d'une infraction pénale ou criminelle. Bien que cette disposition ait le mérite d'être claire et qu'elle ne présente aucun problème d'interprétation, il faut reconnaître que sa rédaction est malheureuse.

Il est manifeste que la règle vise à contrer la discrimination dans le domaine de l'emploi, fondée sur le casier judiciaire d'une personne lorsque l'infraction commise n'est pas liée à l'emploi. Cet objectif est louable mais, avec beaucoup d'égards, il est tellement pointu qu'il laisse échapper un grand nombre de victimes.

D'abord, la règle se limite uniquement au domaine de l'emploi. En conséquence, elle n'apporte aucun secours aux victimes de discrimination dans les domaines traditionnellement protégés tels l'habitation, les actes juridiques, les biens et services offerts au public, etc.

D'autre part, même dans le seul domaine retenu qu'est l'emploi, le champ des bénéficiaires est également très restreint car la règle protège uniquement les personnes ayant été "déclarées coupables" d'une infraction pénale ou criminelle. Cette protection limitative exclut l'employé accusé, l'employé accusé mais pas encore condamné, l'employé qui plaide non coupable, qui est en attente de son procès, ou d'une décision finale du juge, qui risque d'être "déclaré coupable", mais qui ne l'a pas encore été, de même que l'employé injustement ou erronément accusé.

Ces constatations amènent à conclure que la Charte accorde une plus grande protection à la personne discriminée dans son emploi après avoir été déclarée coupable qu'à une personne discriminée dans son emploi après avoir été erronément accusée et complètement innocentée par le Tribunal. En présence de deux personnes victimes des mêmes préjugés, la Charte protège la personne coupable, mais non la personne innocente.

Vu ces circonstances, la Commission des droits prétend que le Tribunal devrait élargir l'application de la règle, car autrement, son effet serait trop restreint. Cette proposition est attrayante, mais le Tribunal ne peut l'accepter. L'effet restreint de la règle est abondamment démontré, par ailleurs ce n'est pas parce qu'une règle a une portée restreinte qu'un tribunal peut étendre son

---

l'employeur une obligation d'accommodement en cas d'absence pour incarcération ou détention, et qu'il s'applique non seulement aux personnes déclarées coupables, mais également à celles qui sont accusées et innocentées.

application. Dans un pays démocratique, la tâche du Tribunal est de respecter les choix retenus par le législateur, surtout lorsque ces choix sont clairement exprimés. »<sup>681</sup>

Comme on le voit par cet extrait, le juge interprète non seulement de manière très littérale l'article 18.2 de la Charte, mais il accorde une place prépondérante à l'intention du législateur, en laissant de côté les aspects politiques, sociaux et éthiques liés au litige. Cette décision relève donc clairement de la jurisprudence formelle.

### Cas limite

Nous n'avons ici aussi aucun cas limite à traiter, notre échantillon concernant le Tribunal des droits de la personne ne comportant qu'une décision relevant de la jurisprudence formelle.

### 7.2.3.1.3. Tribunaux d'arbitrage

#### *7.2.3.1.3.1. Jurisprudence des valeurs*

### Exemple type

La décision rendue par un tribunal d'arbitrage que nous avons choisie pour illustrer la jurisprudence des valeurs est *CÉGEP de Lévis-Lauzon et Syndicat des enseignants et enseignantes du CÉGEP de Lévis-Lauzon*<sup>682</sup>. Dans cette affaire, le plaignant, un enseignant permanent depuis près de 8 ans, a été suspendu après avoir été accusé de voies de fait graves contre son ex-conjointe, puis congédié suite à sa condamnation de quatre ans de pénitencier pour les gestes commis.

Liant d'emblée le sort du grief à la protection dont bénéficie le plaignant en vertu de l'article 18.2 de la Charte, l'arbitre souligne la nature particulière de la Charte et l'objet de l'article 18.2:

« [I] nous faut tenir compte du statut quasi-constitutionnel de la Charte et privilégier une interprétation fondée sur l'objet spécifique de l'article 18.2; or cet

<sup>681</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Phil Larochelle Équipement Inc.*, précité, note 304, par. 22-28.

<sup>682</sup> *CÉGEP de Lévis-Lauzon et Syndicat des enseignants et enseignantes du CÉGEP de Lévis-Lauzon*, SAE 7039, DQ-1017-8177, 2000-06-13, Rodrigue Blouin.



objet apparaît être tout à la fois la volonté du législateur de contraindre l'employeur à prendre une décision en référence à la nature intrinsèque de l'emploi comme tel et de placer ainsi le salarié à l'abri des préjugés populaires et aussi, d'assurer la réinsertion sociale de ce salarié. »<sup>683</sup>

Étudiant le lien entre l'infraction commise et l'emploi occupé par le plaignant, l'arbitre souligne le caractère particulier des fonctions que remplissent les enseignants :

« Pour déterminer s'il existe un lien entre l'infraction et l'emploi, il nous faut insister davantage sur le fondement des devoirs de réserve et des obligations qui incombent à un enseignant. À ce sujet, il nous apparaît suffisant de nous en rapporter à cette opinion de la Cour suprême :

« Les enseignants sont inextricablement liés à l'intégrité du système scolaire. En raison de la position de confiance qu'ils occupent, ils exercent une influence considérable sur leurs élèves. Le comportement d'un enseignant influe directement sur la perception qu'a la collectivité de sa capacité d'occuper une telle position de confiance et d'influence, ainsi que sur la confiance des citoyens dans le système scolaire public en général. »<sup>684</sup>

En somme, il y a une corrélation immédiate entre l'intégrité du système d'éducation et celle des enseignants car la première est largement conditionnée par la perception qu'entretient la société de l'intégrité des seconds.

Sur les sens et portée des devoirs de réserve et des obligations, il importe d'observer que ces normes qui s'imposent à l'enseignant sont inexorablement liées à la promotion, à la sauvegarde et à l'amélioration des valeurs fondamentales auxquelles adhère la société. »<sup>685</sup>

Un peu plus loin, l'arbitre ajoute que parmi les valeurs que doit prioriser le système éducatif, il y a évidemment la promotion et la défense des libertés fondamentales et des droits de la personne, ce qui inclut l'article 18.2 de la Charte, mais également « la lutte contre le harcèlement, la violence et autres attitudes préjudiciables faites aux femmes en raison de leur condition sociale »<sup>686</sup>. Conciliant ces deux préoccupations, l'arbitre en vient finalement à la conclusion que les circonstances – notamment le fait que le plaignant avait déjà été reconnu coupable en 1992 de voies de fait sur son ex-conjointe de l'époque et que le risque de récidive n'est pas exclu - et les conséquences liées à la condamnation du plaignant emportent objectivement une relation entre l'infraction et l'emploi. Il entérine donc la décision du Collège de rompre le lien d'emploi.

<sup>683</sup> *Id.*, 8.

<sup>684</sup> *R. c. Audet*, [1996] 2 R.C.S. 171, 196-197.

<sup>685</sup> *CÉGEP de Lévis-Lauzon et Syndicat des enseignants et enseignantes du CÉGEP de Lévis-Lauzon*, précitée, note 682, 10-11.

<sup>686</sup> *Id.*, 13.

Notons par ailleurs que l'arbitre souligne que s'il avait plutôt conclu à l'inexistence d'un lien entre l'emploi et l'infraction, il aurait examiné la question du devoir d'accommodement de l'employeur en lien avec l'indisponibilité du plaignant pour cause d'incarcération :

« Compte tenu de cette conclusion, nous n'avons pas à discuter du devoir d'accommodement qui se serait éventuellement imposé à l'employeur si le seul effet rattachable à la condamnation eût été la non-disponibilité du plaignant sur une période de près de quatre ans. »<sup>687</sup>

Vu l'importance accordée par l'arbitre aux valeurs et principes fondamentaux véhiculés par la Charte, nous considérons que cette décision représente bien la jurisprudence des valeurs.

### Cas limite

Nous disposons ici d'une illustration d'un cas limite ayant été classé dans la jurisprudence des valeurs. Ce cas limite est la décision *St-Georges-de-Beauce (Ville de) et Syndicat des employés municipaux de Beauce*<sup>688</sup>. Dans cette affaire, le plaignant, qui s'occupait habituellement de l'entretien des pistes de ski, des parcs et des patinoires extérieures de la Ville, avait été exceptionnellement affecté à l'aréna, où il a embrassé une femme sans son consentement. Il a donc été reconnu coupable d'agression sexuelle, et l'employeur l'a congédié, invoquant l'article 116 paragraphe 6 de la *Loi sur les cités et villes*<sup>689</sup>, qui prévoit que ne peuvent être nommées à une charge de fonctionnaire ou d'employé de la municipalité les personnes qui ont été déclarées coupable d'un acte criminel punissable d'un an d'emprisonnement ou plus. L'employeur prétendait également que le plaignant ne pouvait bénéficier de la protection de l'article 18.2 de la Charte, vu la présence d'un lien direct entre l'infraction et l'emploi.

Selon nous, cette décision est un cas limite, car d'un côté l'arbitre souligne la préséance de l'article 18.2 de la Charte sur la *Loi sur les cités et villes*<sup>690</sup> et lui donne une interprétation large et libérale (il faut selon lui un lien direct entre l'infraction et l'emploi avant de priver une personne de la protection offerte par l'article 18.2), mais sa décision repose aussi sur une pondération des intérêts entre les parties en présence, ce qui est un indicateur de la jurisprudence instrumentale. Nous pensons toutefois que la jurisprudence

<sup>687</sup> *Id.*, 14.

<sup>688</sup> *St-Georges-de-Beauce (Ville de) et Syndicat des employés municipaux de Beauce*, précitée, note 393.

<sup>689</sup> *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19.

<sup>690</sup> *Id.*

des valeurs prévaut dans cette décision, et c'est pourquoi nous l'avons finalement classée dans cette catégorie.

#### 7.2.3.1.3.2. *Jurisprudence instrumentale*

##### Exemple type

L'exemple type relevant de la jurisprudence instrumentale que nous avons choisi est *Sûreté du Québec et Association des policiers provinciaux du Québec*<sup>691</sup>. Dans cette affaire, le plaignant était enquêteur au service des crimes économiques de la Sûreté du Québec et travaillait pour cet organisme depuis plus de 10 ans lorsqu'il a été congédié. Son congédiement faisait suite au fait qu'alors qu'il se trouvait dans une quincaillerie, il a interchangé l'emballage de deux équerres, de façon à économiser une somme de 12,98\$. Il a été arrêté par le personnel de sécurité du magasin et subséquemment reconnu coupable de fraude devant une cour municipale, mais il a été absous inconditionnellement en vertu du *Code criminel*<sup>692</sup>. Il a ensuite été destitué de son poste en raison de cette condamnation. L'incident à l'origine du congédiement est survenu au moment où le plaignant venait d'apprendre que son épouse, qui avait eu un cancer cinq ans auparavant, allait peut-être devoir revivre la même épreuve à la suite de la découverte de nouvelles cellules précancéreuses. Les cinq années précédentes avaient été marquées par de profonds bouleversements et une grande détresse au sein de la famille du plaignant, et il craignait que cela ne se reproduise.

Tout au long de son jugement, l'arbitre saisi de cette affaire fait une pondération des intérêts respectifs des parties, tout en analysant attentivement les faits sociaux qu'il juge pertinents. L'arbitre ne traite aucunement de l'article 18.2 de la Charte – pourtant directement applicable – et rend une décision que nous pourrions qualifier de décision en équité.

En effet, pour disposer du grief, l'arbitre prend en compte divers facteurs atténuants (la possible récidive du cancer de l'épouse du plaignant, les problèmes dans la vie personnelle et familiale du plaignant, son dossier disciplinaire vierge, etc.) et il fait longuement état de la preuve qui lui a été soumise concernant l'état psychologique du plaignant. L'arbitre souligne que le policier, comme n'importe quel autre citoyen ou salarié,

<sup>691</sup> *Sûreté du Québec et Association des policiers provinciaux du Québec*, [2000] R.J.D.T. 1456 (T.A.).

<sup>692</sup> *Code Criminel*, précité, note 80.

a droit à la même justice, non pas en fonction de la réprobation sociale qui découle de la médiatisation d'un geste, mais en fonction des faits et en tenant compte des circonstances aggravantes ou atténuantes qui découlent de la preuve.

L'arbitre souligne que le plaignant n'a pas à supporter l'opprobre dont est victime l'organisation policière, à tort ou à raison. Il s'agit d'un geste isolé qui ne discrédite aucunement la Sûreté du Québec. Selon l'arbitre, la preuve est prépondérante et claire à l'effet que le plaignant s'est toujours bien acquitté de ses responsabilités professionnelles, et qu'il a commis ce geste inexplicable dans des circonstances psychologiques profondément atténuantes. À son avis, le lien de confiance n'est pas rompu. En fait, selon l'arbitre, maintenir la destitution dans de telles circonstances est pire pour la justice et l'équité que de l'annuler ou de la modifier. Il faut toutefois considérer le geste posé par un policier avec plus de sévérité que celui commis par un salarié dans une entreprise privée, car l'intégrité personnelle de ce dernier a peu de choses à voir avec le public, contrairement au policier qui est l'image de la justice. L'arbitre substitue donc une suspension de deux mois au congédiement<sup>693</sup>.

### Cas limite

Le cas limite dont nous voulons traiter est *Syndicat des employés de bureau du chantier maritime de Lauzon (C.S.D.) et Industrie Davie inc.*<sup>694</sup>. Dans cette affaire, le plaignant a été arrêté et détenu par la Gendarmerie royale du Canada pour possession et culture de cannabis à son domicile. Lorsqu'il a pu faire un appel téléphonique, il a contacté son frère et lui a demandé d'aviser l'employeur de son absence pour la journée, ce qui fut fait. Le lendemain matin, après sa comparution, il a communiqué avec l'employeur et a demandé l'autorisation de prendre congé. L'employeur lui a accordé un congé sans solde pour le jour même, mais a refusé celui réclamé pour le jour précédent, car il considérait cette absence injustifiée et non autorisée. À la suite de cette absence non autorisée, le comité de discipline s'est réuni et a décidé d'imposer au plaignant une suspension de 10 jours, vu son haut taux d'absentéisme au cours des 12 derniers mois.

<sup>693</sup> Sûreté du Québec et Association des policiers provinciaux du Québec, précitée, note 691, 1489-1492.

<sup>694</sup> *Syndicat des employés de bureau du chantier maritime de Lauzon (C.S.D.) et Industrie Davie inc.*, D.T.E. 98T-685 (T.A.).

Nous considérons que cette affaire est un cas limite, car quoique cette décision repose principalement sur la jurisprudence instrumentale, la jurisprudence des valeurs est également présente.

Les éléments démontrant une sensibilité de l'arbitre pour la jurisprudence des valeurs sont les suivants :

- le fait que l'arbitre fasse une étude approfondie des deux écoles de pensées pour déterminer si une personne détenue ou incarcérée est protégée par l'article 18.2 de la Charte<sup>695</sup>;
- le fait que l'arbitre considère que le concept d'accommodement raisonnable sans contrainte excessive s'applique aux cas visés par l'article 18.2 de la Charte, ce qui fait en sorte selon lui que l'employeur qui veut justifier un congédiement est obligé de démontrer qu'il ne pouvait sans contrainte excessive s'accommoder de l'absence du salarié pendant la durée de son incarcération<sup>696</sup>.

Nous avons toutefois classé cette décision sous la jurisprudence instrumentale, car le fondement de la décision repose essentiellement sur une pondération des intérêts entre l'employeur et l'employé. Ainsi:

- l'arbitre opte pour l'école de pensée qui considère que la détention et l'incarcération ne sont pas en soi des motifs valables d'absence, à moins que ces situations soient expressément prévues à la convention collective<sup>697</sup>;
- l'arbitre considère que l'employeur a discrétion pour traiter l'absence résultant de tels motifs comme une demande de congé ou un comportement fautif et, le cas échéant, pour appliquer une mesure administrative ou disciplinaire<sup>698</sup>;
- l'arbitre est d'avis que l'article 18.2 de la Charte n'interdit pas à un employeur d'appliquer à un salarié incarcéré ou détenu une mesure administrative ou même disciplinaire en autant que cette mesure ne soit pas motivée par l'infraction elle-même à l'origine de cette détention ou de cette incarcération, à moins que cette

---

<sup>695</sup> *Id.*, 19-28.

<sup>696</sup> *Id.*, 31-32.

<sup>697</sup> *Id.*, 29.

<sup>698</sup> *Id.*

infraction ait alors un lien avec son emploi, mais qu'elle le soit uniquement par le fait de l'absence que cette détention ou cette incarcération lui occasionne et par le préjudice qu'il en subit<sup>699</sup>;

- le droit de l'employeur de recevoir la prestation de travail de l'employé occupe une place prépondérante dans la décision de l'arbitre;
- l'arbitre règle le litige avec des principes relevant du droit du travail (facteurs atténuants, proportionnalité entre la gravité de la faute prouvée et la sanction imposée, gradation des sanctions, etc.) et substitue une suspension de 5 jours à la suspension de 10 jours.

#### 7.2.3.1.3.3. *Jurisprudence formelle*

##### Exemple type

La décision que nous avons choisie pour illustrer la jurisprudence formelle est *Imprimeries Transcontinental Inc. division Métropole Litho et Syndicat international des communications graphiques, local 555 Montréal (C.T.C. F.T.Q. C.T.M.)*<sup>700</sup>. Au moment de son congédiement, le plaignant dans cette affaire était au service de l'employeur depuis de nombreuses années et occupait le poste de monteur pelliculeur. Sachant qu'il allait être incarcéré pour une période de six à douze mois, il avait demandé un congé sans solde à son employeur. Invoquant l'absence de clause à ce sujet dans la convention collective, l'employeur refuse et congédie le plaignant car il n'est plus en mesure de fournir sa prestation de travail. L'employeur admet avoir toujours été satisfait du travail du plaignant et affirme que le motif de l'incarcération (délit de nature sexuelle) n'a eu aucune incidence sur sa décision.

Dans cette décision, l'arbitre fait un résumé des deux courants jurisprudentiels entourant la question de savoir si l'article 18.2 de la Charte protège le salarié incarcéré. Il mentionne ainsi que les tenants du premier courant, s'appuyant sur l'interprétation large et libérale que doivent recevoir les dispositions de la Charte, estiment que l'incarcération d'un salarié à la suite d'une condamnation de nature criminelle oblige son employeur à tenter de

<sup>699</sup> *Id.*

<sup>700</sup> *Imprimeries Transcontinental Inc. division Métropole Litho et Syndicat international des communications graphiques, local 555 Montréal (C.T.C. F.T.Q. C.T.M.)*, DQ-1018-4357, 2000-11-29, Marc Boisvert.

l'accommoder raisonnablement de façon à lui permettre de conserver son emploi, tandis que les tenants du second courant font appel à la différence de rédaction entre les articles 10 et 18.2 de la Charte et à leur historique, pour conclure que l'article 18.2 est d'application plus restreinte que l'article 10<sup>701</sup>.

L'arbitre se rallie au second courant. Son raisonnement relève clairement de la jurisprudence formelle, car il adopte une interprétation très littérale et stricte de l'article 18.2 en insistant sur le terme « du seul fait » utilisé (le plaignant ne fut pas congédié « du seul fait » d'avoir commis une infraction criminelle, mais parce que son incarcération l'a empêché de fournir sa prestation de travail), il considère la différence de rédaction entre les articles 10 et 18.2 de la Charte « fondamentale »<sup>702</sup>, il traite assez longuement de l'historique de l'adoption de cette disposition, il accorde une place prépondérante à l'intention du législateur, il applique les précédents d'une manière assez mécanique, etc.

L'arbitre en vient finalement à la conclusion que la Charte ne défend pas à un employeur de mettre fin à l'emploi d'un salarié qui ne peut plus fournir sa prestation de travail car il est incarcéré.

### Cas limite

Nous n'avons ici aucun cas limite à traiter.

### **7.3. Évolution au cours du temps au niveau de la variable dépendante ainsi qu'au niveau des variables modératrices**

L'hypothèse 5 de notre recherche est une hypothèse d'évolution. Elle s'énonce comme suit : Il y a une évolution entre 1992 et 2004 dans la jurisprudence du Tribunal des droits de la personne du Québec, des tribunaux d'arbitrage et des tribunaux de droit commun relativement à l'interprétation et à l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, en ce que les écarts entre les instances diminuent au fil des ans. Plus spécifiquement, nous pensons que la proportion de décideurs optant pour l'interprétation large et libérale a augmentée au fil du temps.

Pour vérifier si cette hypothèse est confirmée ou infirmée par nos résultats, nous allons analyser nos résultats relatifs à l'évolution de nos différentes variables en deux temps.

---

<sup>701</sup> *Id.*, 10.

<sup>702</sup> *Id.*

Tout d'abord, nous allons analyser l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte dans les décisions rendues par chacune des instances, année après année, pour voir s'il y a eu une évolution à ce sujet au cours du temps (7.3.1). Pour évaluer s'il y a présence ou non d'une telle évolution au fil des ans, nous avons divisé la période que nous avons retenue (1992-2004) en deux (1992-1999 et 2000-2004<sup>703</sup>). Nous allons faire une moyenne par année pour chaque période, ce qui nous permettra d'effectuer une comparaison entre les deux périodes. Plus spécifiquement, nous avons présenté dans les tableaux une moyenne en pourcentage, pour chaque année, pour chacun de nos indicateurs ou dimensions. Puis, nous avons fait une moyenne en pourcentage pour chaque période (1992-1999 et 2000-2004), laquelle moyenne nous permettra, dans le texte commentant chacun des tableaux, de comparer entre elles les périodes.

Dans un deuxième temps, nous allons nous attarder à l'étude de l'évolution des variables modératrices, soit des caractéristiques institutionnelles, des caractéristiques juridictionnelles et des types de rationalités de la sphère du droit des rapports collectifs du travail ou de la sphère des droits de la personne (7.3.2).

### **7.3.1. Évolution au niveau de la variable dépendante**

Au niveau de notre hypothèse d'évolution quant à l'interprétation et à l'application données à l'article 18.2 de la Charte par les trois instances, nous avançons que les écarts d'interprétation et d'application entre les instances diminueraient au fil du temps (5.3). Cela serait montré par le fait que les décideurs au sein de chacune des instances optent de plus en plus au fil du temps pour l'interprétation large et libérale, ou pour l'interprétation restrictive; pour notre part, nous présumons que ce serait la proportion de décideurs optant pour l'interprétation large et libérale qui augmenterait.

Voyons tout d'abord ce qu'il en est pour le Tribunal des droits de la personne :

<sup>703</sup> Nous avons décidé d'effectuer la division ainsi car dans l'étude de référence, les chercheurs ont étudié la période allant de 1992 à 1999 et qu'en outre, cette division permet d'avoir un nombre à peu près équivalent de décisions pour chaque instance dans les deux périodes. En effet, pour la période 1992 à 1999, nous avons deux décisions du TDPQ, 33 sentences arbitrales et 18 décisions des tribunaux de droit commun, pour un total de 53 décisions; pour la période 2000 à 2004, nous avons deux décisions du TDPQ, 32 sentences arbitrales et 20 décisions des tribunaux de droit commun, pour un total de 54 décisions.



**Tableau XXVI : Évolution dans l'interprétation et l'application données à l'article 18.2 par le Tribunal des droits de la personne**

| <b>Année</b> | <b>Art. 18.2 non traité</b> | <b>Interprétation large et libérale de l'article 18.2</b> | <b>Interprétation restrictive de l'article 18.2</b> | <b>Total des décisions</b> |
|--------------|-----------------------------|---|---|----------------------------|
| <b>1997</b>  | 0 (0%)                      | 1 (100%)  | 0 (0%)  | 1 (100%)                   |
| <b>1998</b>  | 0 (0%)                      | 0 (0%)  | 1 (100%)  | 1 (100%)                   |
| <b>2001</b>  | 0 (0%)                      | 0 (0%)  | 0 (0%)  | 0 (0%)                     |
| <b>2003</b>  | 0 (0%)                      | 1 (100%)  | 0 (0%)  | 1 (100%)                   |
| <b>Total</b> | 0 (0%)                      | 2 (66,6%)   | 1 (33,3%)   | 3 (100%)                   |

Pour les années 1992 à 1999, nous ne disposons d'aucune décision dans laquelle le juge n'a aucunement traité de l'article 18.2 de la Charte, tout comme pour la période 2000 à 2004. Il n'y a donc aucune évolution à cet égard.

Au niveau de l'interprétation large et libérale, pour la période 1992-1999, une décision sur un total de deux a adopté cette méthode d'interprétation, soit 50%. Entre 2000 et 2004, une seule décision a été rendue, le juge adoptant une interprétation large et libérale de l'article 18.2 de la Charte (100%). Il semble donc, sous réserve évidemment du nombre fort limité de décisions dont nous disposons, que les juges du Tribunal des droits de la personne adoptent de plus en plus souvent au cours du temps l'interprétation large et libérale.

Au niveau de l'interprétation restrictive, pour la période 1992-1999, une décision sur deux a adopté cette méthode d'interprétation, soit 50%. Entre 2000 et 2004, une seule décision a été rendue, et le juge n'a pas adopté l'interprétation restrictive de l'article 18.2 de la Charte (0%). Il semble donc, sous réserve évidemment du nombre fort limité de décisions dont nous disposons, que les juges du Tribunal des droits de la personne adoptent de moins en moins souvent au cours du temps l'interprétation restrictive.

Vu le peu de décisions dont nous disposons, il nous est impossible d'affirmer que notre hypothèse 5 est validée en ce qui concerne cette instance. Toutefois, nous pensons que l'interprétation large et libérale pourrait continuer à prévaloir au sein du TDPQ, non seulement en raison de la mission de cette instance, mais également car le Tribunal reconnaît lui-même qu'il favorise une interprétation large et libérale : « Le Tribunal privilégie en outre une interprétation large et libérale de la Charte, soit une lecture qui

favorise essentiellement la réalisation de son objet »<sup>704</sup>. Par ailleurs, la présidente du Tribunal, Mme Michèle Rivet - qui occupe encore présentement cette fonction - a rendu les deux décisions en faveur d'une interprétation large et libérale et le juge qui s'est prononcé en faveur d'une interprétation restrictive de l'article 18.2 de la Charte n'œuvre plus au sein du TDPQ.

**Tableau XXVII : Évolution dans l'interprétation et l'application données à l'article 18.2 par les tribunaux d'arbitrage**

| <b>Année</b> | <b>Art. 18.2 non traité</b> | <b>Interprétation large et libérale de l'article 18.2</b> | <b>Interprétation restrictive de l'article 18.2</b> | <b>Total des décisions</b> |
|--------------|-----------------------------|---|---|----------------------------|
| <b>1992</b>  | 3 (75%)                     | 0 (0%)  | 1 (25%)   | 4 (100%)                   |
| <b>1993</b>  | 3 (60%)                     | 1 (20%)   | 1 (20%)   | 5 (100%)                   |
| <b>1994</b>  | 1 (50%)                     | 0 (0%)  | 1 (50%)   | 2 (100%)                   |
| <b>1995</b>  | 2 (66,6%)                   | 0 (0%)  | 1 (33,3%)   | 3 (100%)                   |
| <b>1996</b>  | 1 (100%)                    | 0 (0%)  | 0 (0%)  | 1 (100%)                   |
| <b>1997</b>  | 1 (50%)                     | 1 (50%)   | 0 (0%)  | 2 (100%)                   |
| <b>1998</b>  | 0 (0%)                      | 0 (0%)  | 5 (100%)  | 5 (100%)                   |
| <b>1999</b>  | 2 (40%)                     | 2 (40%)   | 1 (20%)   | 5 (100%)                   |
| <b>2000</b>  | 3 (30%)                     | 3 (30%)   | 4 (40%)   | 10 (100%)                  |
| <b>2001</b>  | 3 (60%)                     | 0 (0%)  | 2 (40%)   | 5 (100%)                   |
| <b>2002</b>  | 0 (0%)                      | 0 (0%)  | 1 (100%)  | 1 (100%)                   |
| <b>2003</b>  | 1 (25%)                     | 2 (50%)   | 1 (25%)   | 4 (100%)                   |
| <b>2004</b>  | 1 (25%)                     | 0 (0%)  | 3 (75%)   | 4 (100%)                   |
| <b>Total</b> | 21 (41,2%)                  | 9 (17,6%)   | 21 (41,2%)  | 51 (100%)                  |

Si on regarde l'évolution de l'interprétation et de l'application de l'article 18.2 de la Charte au sein des TA, on constate qu'au fil du temps, la proportion de sentences où l'article 18.2 n'est aucunement traité diminue : en effet, pour la période 1992 à 1999, 48,1% des arbitres de griefs ne faisaient pas mention de l'article 18.2 (13 cas sur 27), alors que pour la période 2000 à 2004, cette proportion chute à 33,3% (8 cas sur 24).

Au niveau de l'interprétation large et libérale, on voit que pour la période 1992 à 1999, 14,8% des arbitres de griefs ont opté pour cette méthode d'interprétation (4 cas sur 27), cette proportion augmentant légèrement à 20,8% pour la période 2000 à 2004 (5 cas sur 24).

<sup>704</sup> Voir la rubrique « Présentation » du site Internet du TDPQ, que l'on retrouve à l'adresse suivante : <http://www.lexum.umontreal.ca/qctdp/fr/>

En ce qui a trait à l'interprétation restrictive, la proportion d'arbitres se référant à cette méthode d'interprétation augmente également au fil des ans : 37,0% des arbitres s'y référaient entre 1992 et 1999 (10 cas sur 27), cette proportion augmentant à 45,8% pour les années 2000 à 2004 (11 cas sur 24).

Bref, on peut donc faire le constat que l'article 18.2 de la Charte est de plus en plus souvent traité dans les sentences arbitrales, et que l'interprétation qui lui est donnée par les arbitres est majoritairement restrictive, cette tendance n'évoluant pas de manière significative vers l'interprétation large et libérale au cours du temps (dans chacune des deux périodes, il y a plus du double d'arbitres de griefs qui optent pour l'interprétation restrictive que pour l'interprétation large et libérale). Notre hypothèse 5 à l'effet que nous constaterions une évolution entre 1992 et 2004 en faveur d'une interprétation large et libérale de l'article 18.2 de la Charte au sein des TA est donc infirmée.

**Tableau XXVIII : Évolution dans l'interprétation et l'application données à l'article 18.2 par les tribunaux de droit commun**

| <b>Année</b> | <b>Art. 18.2 non traité</b> | <b>Interprétation large et libérale de l'article 18.2</b> | <b>Interprétation restrictive de l'article 18.2</b> | <b>Total des décisions</b> |
|--------------|-----------------------------|---|---|----------------------------|
| <b>1992</b>  | 0 (0%)                      | 1 (100%)  | 0 (0%)  | 1 (100%)                   |
| <b>1993</b>  | 0 (0%)                      | 0 (0%)  | 1 (100%)  | 1 (100%)                   |
| <b>1994</b>  | 0 (0%)                      | 0 (0%)  | 0 (0%)  | 0 (100%)                   |
| <b>1995</b>  | 2 (100%)                    | 0 (0%)  | 0 (0%)  | 2 (100%)                   |
| <b>1996</b>  | 1 (20%)                     | 3 (60%)   | 1 (20%)   | 5 (100%)                   |
| <b>1997</b>  | 0 (0%)                      | 0 (0%)  | 2 (100%)  | 2 (100%)                   |
| <b>1998</b>  | 0 (0%)                      | 0 (0%)  | 1 (100%)  | 1 (100%)                   |
| <b>1999</b>  | 0 (0%)                      | 1 (50%)   | 1 (50%)   | 2 (100%)                   |
| <b>2000</b>  | 2 (40%)                     | 1 (20%)   | 2 (40%)   | 5 (100%)                   |
| <b>2001</b>  | 3 (60%)                     | 1 (20%)   | 1 (20%)   | 5 (100%)                   |
| <b>2002</b>  | 2 (100%)                    | 0 (0%)  | 0 (0%)  | 2 (100%)                   |
| <b>2003</b>  | 0 (0%)                      | 0 (0%)  | 3 (100%)  | 3 (100%)                   |
| <b>2004</b>  | 3 (100%)                    | 0 (0%)  | 0 (0%)  | 3 (100%)                   |
| <b>Total</b> | 13 (40,6%)                  | 7 (21,9%)   | 12 ( 37,5%)   | 32 (100%)                  |

En ce qui concerne les décisions rendues par les tribunaux de droit commun, 21,4% des juges ne faisaient aucunement mention de l'article 18.2 de la Charte dans leur décision pour la période 1992-1999 (3 cas sur 14), alors que pour la période 2000 à 2004, 55,6% des juges n'en traitaient pas (10 cas sur 18). Ces résultats nous surprennent un peu, car nous nous attendions à obtenir des résultats à peu près équivalents à ceux que nous avons obtenus pour les tribunaux d'arbitrage, c'est-à-dire que nous présumions qu'au

cours du temps, il y aurait eu de moins en moins de juges qui auraient mis complètement de côté cette disposition. Nous ne pouvons toutefois pas, à ce stade de notre recherche, avancer une explication de cet état de faits.

Par ailleurs, au niveau de l'interprétation large et libérale de l'article 18.2 de la Charte, on constate que pour la période 1992 à 1999, 35,7% des juges ont choisi cette méthode d'interprétation (5 cas sur 14), cette proportion chutant à 11,1% pour la période 2000 à 2004 (2 cas sur 18).

Au niveau de l'interprétation restrictive, 42,9% des juges ont opté pour cette méthode d'interprétation entre 1992 et 1999 (6 cas sur 14), cette proportion diminuant à 33,3% pour la période 2000-2004 (6 cas sur 18).

Face à ces résultats, il semble donc que les tribunaux de droit commun étaient au départ (entre 1992 et 1999) très sensibles à la problématique des droits et libertés de la personne, mais qu'au fil du temps, cette sensibilité s'est peu à peu amenuisée. Ainsi, entre les années 1992 à 1999, très peu de décisions ne faisaient aucunement mention de l'article 18.2 (21,4% seulement des décisions) et beaucoup de juges, comparativement aux arbitres de griefs, optaient pour l'interprétation large et libérale (35,7% des juges des tribunaux de droit commun interprétaient largement l'article 18.2 de la Charte, comparativement à 14,8% des arbitres de griefs). Pour les années 2000 à 2004, on constate en quelque sorte un revirement de situation : la proportion des décisions des TDC ne traitant aucunement de l'article 18.2 augmente considérablement (passant de 21,4% à 55,6%), et la proportion de juges optant pour l'interprétation large et libérale diminue au cours du temps (pour la période 1992 à 1999, 35,7% des juges ont choisi cette méthode d'interprétation, cette proportion chutant à 11,1% pour la période 2000 à 2004).

La partie de notre hypothèse 5 à l'effet que les TDC opteraient de plus en plus souvent, au cours du temps, pour l'interprétation large et libérale de l'article 18.2 de la Charte, est donc infirmée.

Pour conclure, nous constatons donc que notre hypothèse 5 à l'effet qu'il y aurait une atténuation au cours du temps des différences d'interprétation et d'application de l'article 18.2 entre les instances est infirmée, les différences à ce sujet entre le TDPQ et les deux autres instances tendant davantage à augmenter qu'à diminuer au fil des ans. En effet, alors que le TDPQ traite toujours de l'article 18.2 et semble privilégier - sous réserve du

peu de décisions dont nous disposons – l'interprétation large et libérale, c'est le contraire qui se produit au niveau des tribunaux de droit commun qui, pour leur part, invoquent de moins en moins souvent l'article 18.2, et optent davantage pour l'interprétation restrictive au cours du temps. En effet, entre 2000 et 2004, il y a trois fois plus de juges qui optent pour l'interprétation restrictive (33,3%) que pour l'interprétation large et libérale (11,1%), alors qu'entre 1992 et 1999, 35,7% des juges optent pour l'interprétation large et libérale, et 42,9% pour l'interprétation restrictive. Quant aux tribunaux d'arbitrage, ils tiennent de plus en plus compte de l'article 18.2 de la Charte, mais on ne dénote de leur part aucune tendance notable à adopter plus souvent l'interprétation large et libérale au cours du temps. On ne note donc pas d'effet d'apprentissage au sein des tribunaux de droit commun, ceux-ci ne semblant pas reconnaître davantage la légitimité pour leurs fins particulières de la *Charte des droits et libertés de la personne*, puisqu'ils traitent de moins en moins de l'article 18.2 de la Charte au fil des ans. Du côté des arbitres de griefs, on dénote un certain effet d'apprentissage, car ils invoquent de plus en plus la Charte au fil des ans, mais ils ne semblent pas en accepter l'ensemble des valeurs, puisqu'ils n'ont pas vraiment tendance à choisir davantage l'interprétation large et libérale au fil des ans, interprétation qui assure une plus large protection des droits de la personne du salarié.

### **7.3.2. Évolution au niveau des variables modératrices**

Même si nous avons infirmé notre hypothèse 5, il est toutefois intéressant de tenter de voir si les sous-hypothèses que nous avons formulées à l'égard de cette 5<sup>e</sup> hypothèse sont confirmées ou infirmées. Aux sous-hypothèses 7 à 9, nous avançons qu'il y aurait une évolution au niveau des caractéristiques institutionnelles, des caractéristiques juridictionnelles et des types de rationalités de la sphère du droit des rapports collectifs du travail (5.3).

Plus spécifiquement, nous basant principalement sur l'approche théorique de la « notion d'apprentissage », nous pensions constater au sein des TA un déplacement d'une argumentation classique de type droit du travail vers une argumentation axée sur le principe de non-discrimination, évolution liée au phénomène d'apprentissage des différents acteurs impliqués dans les plaintes de discrimination et/ou à une transformation des rationalités. Nos sous-hypothèses découlaient également du constat de Marie-Christine Hébert à l'effet que les logiques et les rationalités différentes et divergentes de la sphère des droits de la personne et de la sphère des rapports collectifs du travail sont

entrées dans un processus d'assimilation et de recoupement<sup>705</sup>. Ici encore, nous avons divisé les années étudiées en deux périodes (1992-1999 et 2000-2004).

### **7.3.2.1. Évolution au niveau des caractéristiques institutionnelles**

Dans notre sous-hypothèse 7, nous postulons qu'il y aurait une évolution au niveau de certaines caractéristiques institutionnelles de la sphère du droit des rapports collectifs du travail.

Les caractéristiques institutionnelles que nous avons identifiées pour cette sous-hypothèse sont la nature des réparations recherchées devant les tribunaux d'arbitrage (7.3.2.1.1) et la nature des arguments présentés par les parties devant les tribunaux d'arbitrage (7.3.2.1.2).

#### **7.3.2.1.1. Évolution dans la nature des réparations recherchées devant les tribunaux d'arbitrage**

Dans l'explication de notre sous-hypothèse 7, nous nous disions d'avis que les demandeurs devant les TA – la partie syndicale, dans la très grande majorité des cas – requerraient de plus en plus souvent, au fil des ans, l'imposition de dommages-intérêts moraux et exemplaires (5.3). Regardons maintenant ce qu'il en est:

---

<sup>705</sup> M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, p. 118 ; G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 90.

**Tableau XXIX : Évolution dans la nature des réparations recherchées par les parties devant les tribunaux d'arbitrage**

| Année        | Réintégration / Attribution de poste | Dommages-intérêts matériels | Dommages-intérêts moraux | Dommages-intérêts exemplaires | Autres     | Total de décisions |
|--------------|--------------------------------------|-----------------------------|--------------------------|-------------------------------|------------|--------------------|
| 1992         | 3                                    | 3                           | 0                        | 0                             | 3          | 5                  |
| 1993         | 5                                    | 4                           | 0                        | 1                             | 0          | 5                  |
| 1994         | 2                                    | 2                           | 0                        | 0                             | 1          | 3                  |
| 1995         | 4                                    | 4                           | 0                        | 0                             | 2          | 4                  |
| 1996         | 1                                    | 1                           | 0                        | 0                             | 0          | 1                  |
| 1997         | 2                                    | 2                           | 0                        | 0                             | 0          | 2                  |
| 1998         | 6                                    | 5                           | 1                        | 1                             | 3          | 7                  |
| 1999         | 6                                    | 5                           | 1                        | 2                             | 0          | 6                  |
| 2000         | 13                                   | 9                           | 2                        | 2                             | 1          | 14                 |
| 2001         | 6                                    | 4                           | 1                        | 1                             | 0          | 6                  |
| 2002         | 1                                    | 1                           | 0                        | 0                             | 0          | 1                  |
| 2003         | 6                                    | 4                           | 4                        | 4                             | 0          | 6                  |
| 2004         | 5                                    | 5                           | 0                        | 0                             | 0          | 5                  |
| <b>Total</b> | 60 (92,3%)                           | 49 (75,4%)                  | 9 (13,8%)                | 11 (16,9%)                    | 10 (15,4%) | 65                 |

À la lecture de ce tableau, on constate que pour la période allant de 1992 à 1999, des dommages-intérêts moraux n'ont été demandés que dans 6,1% des griefs (2 cas sur 33) et des dommages-intérêts exemplaires, dans 12,1% des cas (4 cas sur 33). Pour la période 2000 à 2004, des dommages-intérêts moraux et des dommages-intérêts exemplaires ont été réclamés dans 21,9% des cas respectivement (7 cas sur 32). Au vu de ces résultats, on note donc une évolution notable dans la nature des réparations recherchées par les parties intentant des recours devant les TA, en ce qu'elles demandent de plus en plus souvent au fil des ans des dommages-intérêts moraux et exemplaires. Nous pensons que cette évolution pourrait être liée au fait que les parties sont en processus d'apprentissage<sup>706</sup>, et que plus le temps passe, plus elles reconnaissent la légitimité pour leurs fins particulières de la *Charte des droits et libertés de la personne* et plus elles l'utilisent.

Notre sous-hypothèse 7 est donc confirmée quant à cet élément.

<sup>706</sup> Nous référons ici le lecteur à l'approche de la notion d'apprentissage, approche faisant partie de notre cadre théorique (section 4.3.3, p. 121).

### 7.3.2.1.2. Évolution dans la nature des arguments présentés par les parties devant les tribunaux d'arbitrage

Toujours dans l'explication de notre sous-hypothèse 7, nous avons indiqué que nous pensions noter une évolution en ce qui a trait aux arguments présentés par les parties devant les TA, en ce que la partie demanderesse invoquerait l'article 18.2 de la Charte de façon de plus en plus systématique au fil des ans et que la partie patronale soumettrait plus fréquemment des contres arguments fondés sur cette disposition (5.3). Voyons nos résultats à ce sujet :

**Tableau XXX : Évolution dans la nature des arguments présentés par les parties devant les tribunaux d'arbitrage**

| Année        | Arguments de la partie patronale |                  |        | Arguments de la partie demanderesse |                  |        | Total des décisions |
|--------------|----------------------------------|------------------|--------|-------------------------------------|------------------|--------|---------------------|
|              | Droits de la personne            | Droit du travail | N.d.   | Droits de la personne               | Droit du travail | N.d.   |                     |
| <b>1992</b>  | 0                                | 5                | 0      | 3                                   | 2                | 0      | 5                   |
| <b>1993</b>  | 0                                | 5                | 0      | 4                                   | 1                | 0      | 5                   |
| <b>1994</b>  | 0                                | 3                | 0      | 2                                   | 1                | 0      | 3                   |
| <b>1995</b>  | 0                                | 4                | 0      | 1                                   | 3                | 0      | 4                   |
| <b>1996</b>  | 0                                | 1                | 0      | 0                                   | 1                | 0      | 1                   |
| <b>1997</b>  | 1                                | 1                | 0      | 1                                   | 1                | 0      | 2                   |
| <b>1998</b>  | 3                                | 4                | 0      | 7                                   | 0                | 0      | 7                   |
| <b>1999</b>  | 1                                | 5                | 0      | 6                                   | 0                | 0      | 6                   |
| <b>2000</b>  | 4                                | 10               | 0      | 10                                  | 4                | 0      | 14                  |
| <b>2001</b>  | 1                                | 5                | 0      | 5                                   | 1                | 0      | 6                   |
| <b>2002</b>  | 0                                | 1                | 0      | 1                                   | 0                | 0      | 1                   |
| <b>2003</b>  | 2                                | 4                | 0      | 5                                   | 1                | 0      | 6                   |
| <b>2004</b>  | 0                                | 5                | 0      | 3                                   | 2                | 0      | 5                   |
| <b>Total</b> | 12<br>(18,5%)                    | 53<br>(81,5%)    | 0 (0%) | 48<br>(73,8%)                       | 17<br>(26,2%)    | 0 (0%) | 65<br>(100%)        |

Si on regarde pour commencer les arguments présentés par la partie syndicale, on voit que pour la période 1992-1999, dans 72,7% des griefs (24 cas sur 33), les arguments présentés relèvent des droits de la personne, alors que pour la période allant de 2000 à 2004, cette proportion est de 75% (24 cas sur 32). On ne constate donc pas d'évolution significative à ce sujet. En ce qui a trait aux arguments présentés par la partie patronale, on observe que pour la période 1992 à 1999, la nature des arguments soulevés par cette partie relevait dans 15,2% des cas des droits de la personne (5 cas sur 33), cette proportion augmentant légèrement à 21,9% (7 cas sur 32) pour la période allant de 2000



à 2004. Bref, on ne dénote pas de véritable évolution en faveur des droits de la personne en ce qui a trait à la nature des arguments présentés par les deux parties. Nous ne pouvons toutefois pas avancer d'explications de cet état de faits à ce stade-ci de notre recherche.

Notre sous-hypothèse 7 est donc infirmée quant à ce deuxième élément.

#### **7.3.2.1.3. Bilan de l'hypothèse d'évolution quant aux caractéristiques institutionnelles**

Notre sous-hypothèse 7 était à l'effet que nous pensions constater une évolution au niveau de certaines caractéristiques institutionnelles de la sphère du droit des rapports collectifs du travail, soit la nature des réparations recherchées et la nature des arguments présentés par les parties devant les TA (5.3).

Nous avons noté une évolution dans la nature des réparations recherchées par les parties intentant des recours devant les TA, en ce qu'elles demandent de plus en plus des dommages-intérêts moraux et exemplaires. Nous n'avons cependant pas constaté d'évolution en faveur des droits de la personne en ce qui a trait à la nature des arguments présentés par les deux parties devant les TA.

Notre sous-hypothèse 7 n'est donc que partiellement confirmée.

#### ***7.3.2.2. Évolution au niveau des caractéristiques juridictionnelles***

Dans notre sous-hypothèse 8, nous postulions qu'il y aurait une évolution au niveau de certaines caractéristiques juridictionnelles de la sphère du droit des rapports collectifs du travail.

Plus spécifiquement, nous allons vérifier s'il y a évolution au niveau de l'opinion qu'ont les tribunaux d'arbitrage de la mission de leur instance (7.3.2.2.1), de leur compétence pour appliquer les dispositions de la Charte (7.3.2.2.2.) et de leur compétence pour imposer des dommages-intérêts moraux et/ou exemplaires (punitifs) (7.3.2.2.3.). Nous allons également regarder s'il y a une atténuation au fil des ans des écarts entre les instances en ce qui concerne les autorités utilisées pour résoudre le litige (7.3.2.2.4.).

Traisons immédiatement de l'opinion des tribunaux d'arbitrage quant à la mission de leur instance.

#### 7.3.2.2.1. Évolution de l'opinion des tribunaux d'arbitrage quant à la mission de leur instance

Lors de l'explication de notre sous-hypothèse 8, nous postulons que de plus en plus, au cours du temps, les arbitres de griefs considéreraient que leur mission ne se limite pas à faire respecter les principes émanant des lieux de travail, mais vise également à assurer la protection des droits de la personne dans les milieux de travail (5.3).

Détaillons les résultats que nous avons obtenus pour les tribunaux d'arbitrage, année par année, afin de voir si on dénote une telle évolution quant à la vision qu'ont les arbitres de griefs de la mission de leur instance:

**Tableau XXXI: Évolution quant à la vision qu'ont les tribunaux d'arbitrage de la mission de leur instance**

| Année        | Affirmation des droits de la personne | Faire respecter les principes émanant des lieux de travail | Affirmation des droits de la personne et faire respecter les principes émanant des lieux de travail | Rétablir ou maintenir dans ses droits une personne | Ne développe pas | Total     |
|--------------|---------------------------------------|--|---|--|------------------|-----------|
| 1992         | 0                                     | 1  | 0   | 0  | 4                | 5         |
| 1993         | 0                                     | 1  | 1   | 0  | 3                | 5         |
| 1994         | 0                                     | 2  | 1   | 0  | 0                | 3         |
| 1995         | 0                                     | 1  | 0   | 0  | 3                | 4         |
| 1996         | 0                                     | 0  | 0   | 0  | 1                | 1         |
| 1997         | 0                                     | 0  | 0   | 0  | 2                | 2         |
| 1998         | 0                                     | 0  | 1   | 0  | 6                | 7         |
| 1999         | 0                                     | 1  | 0   | 0  | 5                | 6         |
| 2000         | 0                                     | 1  | 1   | 0  | 12               | 14        |
| 2001         | 0                                     | 0  | 0   | 0  | 6                | 6         |
| 2002         | 0                                     | 0  | 0   | 0  | 1                | 1         |
| 2003         | 0                                     | 0  | 0   | 0  | 6                | 6         |
| 2004         | 0                                     | 1  | 0   | 0  | 4                | 5         |
| <b>Total</b> | 0 (0%)                                | 8 (12,3%)  | 4 (6,2%)  | 0 (0%)   | 53 (81,5%)       | 65 (100%) |

Si on regarde les résultats que nous avons obtenus pour la période allant de 1992 à 1999, on constate que sur 9 sentences arbitrales ayant traité de la mission de l'instance, 6 ont considéré que la mission était de faire respecter les principes émanant des lieux de travail (66,7%), alors que 3 ont considéré que la mission était d'affirmer les droits de la personne et de faire respecter les principes émanant des lieux de travail (33,3%). Pour la période 2000 à 2004, sur 3 sentences arbitrales ayant traité de la mission de l'instance, 2 ont considéré que la mission était de faire respecter les principes émanant des lieux de travail (66,7%), une seule ayant considéré que la mission était tant d'affirmer les droits de la personne que de faire respecter les principes émanant des lieux de travail (33,3%). Avec ces résultats, nous constatons que la partie de notre sous-hypothèse 8 à l'effet que de plus en plus, au cours du temps, les arbitres de griefs considéreraient que leur mission ne se limite pas à faire respecter les principes émanant des lieux de travail, mais vise aussi à assurer la protection des droits de la personne dans les milieux de travail, est infirmée, car nous n'avons noté aucun changement à ce sujet au fil des ans.

#### 7.3.2.2.2. Évolution quant à la compétence des tribunaux d'arbitrage d'appliquer les dispositions de la Charte

Lors de l'élaboration de notre sous-hypothèse 8, nous supposons que de plus en plus, au cours du temps, les arbitres de griefs se considéreraient compétents pour appliquer les dispositions de la Charte (5.3). Cependant, comme nous l'avons vu précédemment lors de la présentation du Tableau XVIII<sup>707</sup>, nous n'avons découvert aucune variance eu égard à cette composante de notre modèle d'analyse, tous les arbitres de griefs ayant traité de la question de leur compétence pour appliquer les dispositions de la Charte ayant reconnu qu'ils étaient effectivement compétents à cet égard. Il nous faut donc écarter cette composante des variables modératrices de notre modèle. Notre sous-hypothèse 8 est donc infirmée quant à cet élément.

#### 7.3.2.2.3. Évolution quant à la compétence des tribunaux d'arbitrage d'imposer des dommages-intérêts moraux et/ou exemplaires (punitifs)

Lors de l'énoncé de notre sous-hypothèse 8, nous nous disions d'avis qu'au fil du temps, les arbitres de griefs se considéreraient de plus en plus compétents pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires (punitifs) (5.3). Toutefois, comme nous l'avons

<sup>707</sup> Tableau XVIII intitulé « Compétence des tribunaux d'arbitrage pour appliquer les dispositions de la Charte », à la p. 206.

vu précédemment lors de la présentation du Tableau XIX<sup>708</sup>, nous n'avons découvert aucune variance eu égard à cette composante de notre modèle d'analyse, tous les arbitres de griefs ayant traité de cette question s'étant déclarés compétents pour imposer de tels dommages. Il nous faut donc écarter cette composante des variables modératrices de notre modèle. Notre sous-hypothèse 8 est donc également infirmée quant à cet élément.

#### 7.3.2.2.4. Atténuation au fil des ans des écarts entre les instances en ce qui concerne les autorités utilisées pour résoudre le litige

Toujours dans l'explication de notre sous-hypothèse 8, nous avons énoncé que nous pensions constater au fil des ans une atténuation des écarts entre les instances en ce qui concerne les autorités utilisées pour résoudre le litige. Plus précisément, nous présumons que les arbitres de griefs feraient un usage de plus en plus accru de la Charte et de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada et du TDPQ. Nous croyions aussi qu'au fil du temps, les instances auraient tendance à utiliser de plus en plus les mêmes autorités, et qu'il y aurait davantage de dialogue entre elles (5.3). Voyons maintenant nos résultats.

---

<sup>708</sup> Tableau XIX intitulé « Compétence des tribunaux d'arbitrage pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires », à la p. 208.

**Tableau XXXII : Évolution des autorités utilisées dans les décisions des tribunaux d'arbitrage**

| Année        | Sources législatives |                 |                       |                          |                     | Doctrine         |                       |             | Jurisprudence |              |                       |                           |                           | Total des décisions |
|--------------|----------------------|-----------------|-----------------------|--------------------------|---------------------|------------------|-----------------------|-------------|---------------|--------------|-----------------------|---------------------------|---------------------------|---------------------|
|              | Charte               | Lois du travail | Convention collective | Documents internationaux | Droit d'autres pays | Droit du travail | Droits de la personne | Autres      | Cour suprême  | T.D.P.Q.     | Tribunaux d'arbitrage | Autres – Québec et Canada | Internationale / Comparée |                     |
| 1992         | 2                    | 0               | 4                     | 0                        | 0                   | 2                | 0                     | 0           | 1             | 0            | 2                     | 1                         | 0                         | 5                   |
| 1993         | 3                    | 0               | 5                     | 0                        | 0                   | 1                | 0                     | 0           | 1             | 0            | 5                     | 2                         | 0                         | 5                   |
| 1994         | 2                    | 0               | 2                     | 0                        | 0                   | 0                | 0                     | 0           | 0             | 0            | 2                     | 2                         | 0                         | 3                   |
| 1995         | 2                    | 1               | 2                     | 0                        | 0                   | 1                | 0                     | 0           | 0             | 0            | 4                     | 1                         | 0                         | 4                   |
| 1996         | 0                    | 0               | 1                     | 0                        | 0                   | 0                | 0                     | 0           | 0             | 0            | 0                     | 0                         | 0                         | 1                   |
| 1997         | 1                    | 1               | 0                     | 0                        | 0                   | 0                | 0                     | 0           | 0             | 0            | 1                     | 0                         | 0                         | 2                   |
| 1998         | 7                    | 1               | 5                     | 0                        | 0                   | 1                | 1                     | 0           | 2             | 1            | 5                     | 3                         | 0                         | 7                   |
| 1999         | 5                    | 1               | 5                     | 0                        | 0                   | 1                | 2                     | 0           | 2             | 2            | 4                     | 2                         | 0                         | 6                   |
| 2000         | 10                   | 2               | 8                     | 0                        | 0                   | 3                | 2                     | 0           | 4             | 4            | 9                     | 7                         | 0                         | 14                  |
| 2001         | 5                    | 1               | 6                     | 0                        | 0                   | 2                | 0                     | 0           | 2             | 0            | 4                     | 3                         | 0                         | 6                   |
| 2002         | 1                    | 0               | 1                     | 0                        | 0                   | 0                | 0                     | 0           | 0             | 0            | 1                     | 1                         | 0                         | 1                   |
| 2003         | 6                    | 0               | 5                     | 0                        | 0                   | 2                | 2                     | 1           | 0             | 0            | 6                     | 2                         | 0                         | 6                   |
| 2004         | 3                    | 1               | 4                     | 0                        | 0                   | 1                | 1                     | 0           | 1             | 0            | 2                     | 2                         | 0                         | 5                   |
| <b>Total</b> | 47<br>(72,3%)        | 8<br>(12,3%)    | 48<br>(73,8%)         | 0<br>(0%)                | 0<br>(0%)           | 14<br>(21,5%)    | 8<br>(12,3%)          | 1<br>(1,5%) | 13<br>(20%)   | 7<br>(10,8%) | 45<br>(69,2%)         | 26<br>(40%)               | 0<br>(0%)                 | 65<br>(100%)        |

**Tableau XXXIII : Évolution des autorités utilisées dans les décisions du Tribunal des droits de la personne du Québec**

| Année        | Sources législatives |                 |                       |                          |                     | Doctrine         |                       |           | Jurisprudence |             |                       |                           |                           | Total des décisions |
|--------------|----------------------|-----------------|-----------------------|--------------------------|---------------------|------------------|-----------------------|-----------|---------------|-------------|-----------------------|---------------------------|---------------------------|---------------------|
|              | Charte               | Lois du travail | Convention collective | Documents internationaux | Droit d'autres pays | Droit du travail | Droits de la personne | Autres    | Cour suprême  | T.D.P.Q.    | Tribunaux d'arbitrage | Autres – Québec et Canada | Internationale / Comparée |                     |
| 1997         | 1                    | 0               | 0                     | 1                        | 0                   | 0                | 1                     | 0         | 1             | 1           | 0                     | 0                         | 0                         | 1                   |
| 1998         | 1                    | 0               | 0                     | 1                        | 0                   | 0                | 1                     | 0         | 1             | 1           | 0                     | 0                         | 0                         | 1                   |
| 2001         | 1                    | 0               | 0                     | 0                        | 0                   | 0                | 1                     | 0         | 1             | 1           | 0                     | 1                         | 0                         | 1                   |
| 2003         | 1                    | 0               | 0                     | 0                        | 0                   | 1                | 1                     | 0         | 1             | 1           | 1                     | 1                         | 0                         | 1                   |
| <b>Total</b> | 4<br>(100%)          | 0<br>(0%)       | 0<br>(0%)             | 2<br>(50%)               | 0<br>(0%)           | 1<br>(25%)       | 4<br>(100%)           | 0<br>(0%) | 4<br>(100%)   | 4<br>(100%) | 1<br>(25%)            | 2<br>(50%)                | 0<br>(0%)                 | 4<br>(100%)         |

**Tableau XXXIV : Évolution des autorités utilisées dans les décisions des tribunaux de droit commun**

| Année        | Sources législatives |                 |                       |                          |                     | Doctrine         |                       |              | Jurisprudence |             |                       |                           |                           | Total des décisions |
|--------------|----------------------|-----------------|-----------------------|--------------------------|---------------------|------------------|-----------------------|--------------|---------------|-------------|-----------------------|---------------------------|---------------------------|---------------------|
|              | Charte               | Lois du travail | Convention collective | Documents internationaux | Droit d'autres pays | Droit du travail | Droits de la personne | Autres       | Cour suprême  | T.D.P.Q.    | Tribunaux d'arbitrage | Autres – Québec et Canada | Internationale / Comparée |                     |
| 1992         | 2                    | 0               | 0                     | 0                        | 0                   | 0                | 0                     | 0            | 0             | 0           | 1                     | 1                         | 0                         | 2                   |
| 1993         | 2                    | 1               | 1                     | 0                        | 0                   | 0                | 0                     | 0            | 1             | 0           | 0                     | 0                         | 0                         | 2                   |
| 1994         | 2                    | 1               | 1                     | 0                        | 0                   | 0                | 0                     | 0            | 1             | 0           | 1                     | 1                         | 0                         | 2                   |
| 1995         | 0                    | 0               | 2                     | 0                        | 0                   | 0                | 0                     | 0            | 0             | 0           | 0                     | 0                         | 0                         | 2                   |
| 1996         | 4                    | 0               | 1                     | 0                        | 0                   | 0                | 0                     | 0            | 1             | 0           | 1                     | 2                         | 0                         | 5                   |
| 1997         | 2                    | 2               | 0                     | 0                        | 0                   | 0                | 0                     | 0            | 1             | 0           | 0                     | 1                         | 0                         | 2                   |
| 1998         | 1                    | 0               | 0                     | 0                        | 0                   | 0                | 1                     | 0            | 0             | 0           | 0                     | 1                         | 0                         | 1                   |
| 1999         | 2                    | 0               | 0                     | 0                        | 0                   | 0                | 2                     | 0            | 2             | 1           | 0                     | 1                         | 0                         | 2                   |
| 2000         | 3                    | 2               | 0                     | 0                        | 0                   | 0                | 1                     | 0            | 3             | 0           | 1                     | 4                         | 0                         | 5                   |
| 2001         | 3                    | 5               | 1                     | 0                        | 0                   | 0                | 1                     | 0            | 2             | 0           | 0                     | 2                         | 0                         | 6                   |
| 2002         | 0                    | 0               | 0                     | 0                        | 0                   | 0                | 0                     | 0            | 0             | 0           | 0                     | 0                         | 0                         | 2                   |
| 2003         | 4                    | 1               | 0                     | 2                        | 0                   | 0                | 2                     | 0            | 3             | 0           | 2                     | 2                         | 0                         | 4                   |
| 2004         | 0                    | 1               | 1                     | 0                        | 0                   | 1                | 0                     | 1            | 1             | 0           | 2                     | 1                         | 0                         | 3                   |
| <b>Total</b> | 25<br>(65,8%)        | 13<br>(34,2 %)  | 7<br>(18,4 %)         | 2<br>(5,3%)              | 0<br>(0 %)          | 1<br>(2,6% )     | 7<br>(18,4%)          | 1<br>(2,6 %) | 15<br>(39,5%) | 1<br>(2,6%) | 8<br>(21,1 %)         | 16<br>(42,1 %)            | 0<br>(0%)                 | 38<br>(100%)        |

Si on regarde nos résultats pour la période 1992-1999, on voit que 66,7% des arbitres traitaient de la Charte (22 cas sur 33), cette proportion augmentant à 78,1% (25 cas sur 32) pour la période 2000 à 2004. Pour ce qui est du Tribunal des droits de la personne, 100% des décisions traitaient de la Charte, alors qu'en ce qui concerne les tribunaux de droit commun, 83,3% en traitaient pour la période 1992-1999 (15 cas sur 18), cette proportion chutant à 50% pour la période 2000 à 2004 (10 cas sur 20). On voit donc qu'alors que les tribunaux d'arbitrage tendent de plus en plus à user de la Charte, c'est le contraire qui se produit pour les tribunaux de droit commun. Le fait que les tribunaux d'arbitrage tendent à utiliser de plus en plus la Charte est lié selon nous au fait qu'ils sont en processus d'apprentissage, et qu'au fil du temps, ils reconnaissent la légitimité pour leurs fins particulières de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>709</sup>. Nous ne sommes toutefois pas en mesure, à ce stade-ci de notre recherche, de tenter d'expliquer

<sup>709</sup> Nous référons ici le lecteur à l'approche de la notion d'apprentissage, approche faisant partie de notre cadre théorique (section 4.3.3, à la p. 121).

pourquoi il n'en est pas ainsi pour les tribunaux de droit commun, qui eux utilisent de moins en moins la Charte au fil des ans.

En ce qui a trait à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, 18,2% (6 cas sur 33) des décisions rendues par les TA entre 1992 et 1999 et 21,9% (7 cas sur 32) de celles rendues entre 2000 et 2004 s'y rapportaient. Non seulement ne dénote-t-on pas d'évolution à ce sujet au fil des ans, mais le pourcentage de sentences arbitrales faisant appel à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada est fort peu élevé si on le compare à celui obtenu dans les autres instances : toutes les décisions rendues par le TDPQ mentionnent au moins un arrêt de la Cour suprême du Canada, tandis que 33,3% des décisions rendues entre 1992 et 1999 par les tribunaux de droit commun y font référence (6 cas sur 18), cette proportion augmentant à 45% pour ce qui est des années 2000-2004 (9 cas sur 20).

Attardons-nous maintenant à regarder si les instances tendent à dialoguer davantage au fil des ans, c'est-à-dire à tenir compte de la jurisprudence des autres instances. À ce sujet, on note que 9,1% des sentences rendues par les TA entre 1992 et 1999 (3 cas sur 33) et 12,5% de celles rendues entre 2000 et 2004 se réfèrent à la jurisprudence du TDPQ (4 cas sur 32). On ne dénote donc pas d'évolution à cet égard au cours du temps. Pour ce qui est du Tribunal des droits de la personne, 0% des décisions rendues entre 1992 et 1999 (0 sur 2) traitaient de la jurisprudence arbitrale, cette proportion grimant à 50% pour les années 2000-2004 (1 cas sur 2). Sous réserve du nombre fort limité de décisions dont nous disposons, il semble donc que le TDPQ tend à tenir de plus en plus compte de la jurisprudence arbitrale, ce qui montrerait une certaine intégration de la sphère du droit des rapports collectifs du travail dans la sphère des droits de la personne.

Notons finalement que les tribunaux de droit commun ne tendent pas du tout à faire davantage référence à la jurisprudence du TDPQ au fil des ans (pour la période 1992-1999, 5,6% des décisions rendues par les tribunaux de droit commun référaient à la jurisprudence du TDPQ (1 cas sur 18), cette proportion chutant à 0% pour la période 2000-2004 (0 cas sur 20), alors que c'est le contraire qui se produit pour la jurisprudence arbitrale, qui est de plus en plus invoquée par les juges au fil des ans : en effet, entre 1992 et 1999, 16,7% des décisions rendues par les tribunaux de droit commun référaient à la jurisprudence arbitrale (3 cas sur 18), cette proportion augmentant à 25% pour les années 2000-2004 (5 cas sur 20).



Bref, on constate :

- (1) que le Tribunal des droits de la personne semble tendre de plus en plus à tenir compte de la jurisprudence arbitrale, sous réserve du peu de décisions dont nous disposons quant à cette instance;
- (2) que les tribunaux d'arbitrage ne se réfèrent pas davantage au cours du temps aux décisions du Tribunal des droits de la personne;
- (3) que les tribunaux de droit commun semblent mettre de côté la jurisprudence rendue par le Tribunal des droits de la personne; et
- (4) que les tribunaux de droit commun se réfèrent davantage à la jurisprudence arbitrale au cours du temps.

Globalement, on constate donc que nos résultats ne montrent pas vraiment une atténuation des écarts entre les instances en ce qui concerne les autorités utilisées pour résoudre le litige, de un car les instances ne tendent pas vraiment à utiliser de plus en plus les mêmes autorités, et de deux, car il n'y a pas d'augmentation notable de dialogue entre elles au fil des ans. Notre sous-hypothèse 8 est donc infirmée à cet égard.

#### 7.3.2.2.5. Bilan de l'hypothèse d'évolution quant aux caractéristiques juridictionnelles

Dans notre sous-hypothèse 8, nous émettions l'hypothèse qu'il y aurait une évolution au niveau de certaines caractéristiques juridictionnelles de la sphère du droit des rapports collectifs du travail. Nous pensions constater une évolution au niveau de l'opinion qu'ont les arbitres de griefs de la mission de leur instance, de leur compétence pour appliquer les dispositions de la Charte et de leur compétence pour imposer des dommages-intérêts moraux et/ou exemplaires (punitifs). Nous présumions aussi observer une atténuation au fil des ans des écarts entre les instances en ce qui concerne les autorités utilisées pour résoudre le litige (5.3).

Voici le bilan des résultats que nous avons obtenus :

- Il n'y a pas d'évolution quant à la vision qu'ont les arbitres de griefs de la mission de leur instance : on ne dénote aucun accroissement au cours du temps dans la proportion d'arbitres considérant que leur mission ne se limite pas à faire respecter les principes émanant des lieux de travail, mais vise également à assurer la

protection des droits de la personne dans les milieux de travail (33,3% pour chacune des périodes).

- Nous devons écarter la composante relative à l'évolution au cours du temps du nombre d'arbitres de griefs se considérant compétents pour appliquer les dispositions de la Charte, car nous n'avons découvert aucune variance eu égard à cette composante, tous les arbitres de griefs ayant traité de cette question s'étant reconnus compétents.
- Nous devons également écarter la composante relative à l'évolution, au fil du temps, de la proportion d'arbitres de griefs se considérant compétents pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires (punitifs), car nous n'avons découvert aucune variance eu égard à cette composante de notre modèle d'analyse, tous les arbitres de griefs ayant traité de cette question s'étant déclarés compétents pour imposer de tels dommages.
- Nous avons constaté que les arbitres de griefs faisaient un usage de plus en plus accru de la Charte, mais non de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada et du TDPQ au fil du temps. Par ailleurs, on ne note pas d'atténuation des écarts entre les instances en ce qui concerne les autorités utilisées pour résoudre le litige, premièrement car les instances ne tendent pas vraiment à utiliser de plus en plus les mêmes autorités et deuxièmement, car il n'y a pas davantage de dialogue entre elles au fil des ans.

Face à ces différents résultats, on voit donc que notre sous-hypothèse 8 est infirmée.

Regardons maintenant s'il y a une évolution quant aux types de rationalités employés par les décideurs.

### **7.3.2.3. Évolution au niveau des types de rationalités**

Nous allons présenter ici nos résultats quant à l'évolution des rationalités utilisées dans la sphère du droit des rapports collectifs du travail. Rappelons que dans la sous-hypothèse que nous avons énoncée à cet égard, nous postulons que l'évolution dans la jurisprudence du Tribunal des droits de la personne du Québec, des tribunaux d'arbitrage et des tribunaux de droit commun relativement à l'interprétation et à l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* serait influencée par

l'évolution des rationalités utilisées dans la sphère du droit des rapports collectifs du travail.

Plus précisément, nous présumons que les arbitres de griefs seraient davantage sensibles, au fil du temps, aux préoccupations liées à la protection des droits de la personne, ce qui ferait en sorte qu'ils opteraient de plus en plus pour la rationalité de type jurisprudence des valeurs.

**Tableau XXXV: Évolution quant aux types de rationalités des tribunaux d'arbitrage**

| <b>Année</b> | <b>Jurisprudence formelle</b> | <b>Jurisprudence instrumentale</b> | <b>Jurisprudence des valeurs</b> | <b>Total des décisions</b> |
|--------------|-------------------------------|------------------------------------|----------------------------------|----------------------------|
| <b>1992</b>  | 1 (20%)                       | 2 (40%)                            | 2 (40%)                          | 5 (100%)                   |
| <b>1993</b>  | 0 (0%)                        | 4 (80%)                            | 1 (20%)                          | 5 (100%)                   |
| <b>1994</b>  | 0 (0%)                        | 3 (100%)                           | 0 (0%)                           | 3 (100%)                   |
| <b>1995</b>  | 0 (0%)                        | 4 (100%)                           | 0 (0%)                           | 4 (100%)                   |
| <b>1996</b>  | 0 (0%)                        | 1 (100%)                           | 0 (0%)                           | 1 (100%)                   |
| <b>1997</b>  | 0 (0%)                        | 1 (50%)                            | 1 (50%)                          | 2 (100%)                   |
| <b>1998</b>  | 0 (0%)                        | 5 (71,4%)                          | 2 (28,6%)                        | 7 (100%)                   |
| <b>1999</b>  | 0 (0%)                        | 4 (66,7%)                          | 2 (33,3%)                        | 6 (100%)                   |
| <b>2000</b>  | 2 (14,3%)                     | 10 (71,4%)                         | 2 (14,3%)                        | 14 (100%)                  |
| <b>2001</b>  | 0 (0%)                        | 6 (100%)                           | 0 (0%)                           | 6 (100%)                   |
| <b>2002</b>  | 0 (0%)                        | 1 (100%)                           | 0 (0%)                           | 1 (100%)                   |
| <b>2003</b>  | 0 (0%)                        | 5 (83,3%)                          | 1 (16,7%)                        | 6 (100%)                   |
| <b>2004</b>  | 0 (0%)                        | 5 (100%)                           | 0 (0%)                           | 5 (100%)                   |
| <b>Total</b> | 3 (4,6%)                      | 51 (78,5%)                         | 11 (16,9%)                       | 65 (100%)                  |

Pour la période 1992 à 1999, on voit que 24,2% des sentences arbitrales ont adopté une rationalité de type jurisprudence des valeurs (8 cas sur 33), comparativement à 9,4% des sentences rendues entre 2000 et 2004 (3 cas sur 32). Le nombre d'arbitres de griefs adoptant l'approche de la jurisprudence formelle ne varie pas au fil des ans : 3% des arbitres ont adopté cette approche pour la période 1992-1999 (1 cas sur 33), et pour la période 2000-2004, 6,3% des arbitres l'ont adoptée (2 cas sur 32). On note toutefois une évolution quant à la proportion d'arbitres optant pour l'approche instrumentale : de 72,7% en 1992-1999 (24 cas sur 33), la proportion grimpe à 84,4% pour les années 2000 à 2004 (27 cas sur 32).

Notre sous-hypothèse 9 est donc infirmée, nos résultats démontrant plutôt une baisse importante au cours du temps quant à la proportion d'arbitres adoptant l'approche de la jurisprudence des valeurs. Ce résultat nous surprend, car comme nous l'avons relaté plus

haut, la Charte est de plus en plus souvent utilisée dans les sentences arbitrales au cours du temps<sup>710</sup>; nous pensions donc que la proportion des arbitres adoptant l'approche de la jurisprudence des valeurs augmenterait elle aussi au fil des ans, ce que nos résultats démentent.

Nous pensons que l'absence d'évolution des rationalités utilisées dans la sphère du droit des rapports collectifs du travail peut avoir une influence sur l'absence d'évolution dans la jurisprudence du Tribunal des droits de la personne, des tribunaux d'arbitrage et des tribunaux de droit commun relativement à l'interprétation et à l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

#### **7.3.2.4. Bilan des résultats quant à l'évolution des variables modératrices**

Nos variables modératrices se décomposent en trois volets : les caractéristiques institutionnelles, les caractéristiques juridictionnelles et les types de rationalités.

Notre sous-hypothèse 7 était à l'effet que nous pensions constater une évolution au niveau de certaines caractéristiques institutionnelles de la sphère du droit des rapports collectifs du travail, ces caractéristiques étant la nature des réparations recherchées et la nature des arguments présentés par les deux parties (5.3). Nous n'avons pu que confirmer partiellement cette sous-hypothèse 7, car nos résultats ont montré que :

- la partie demanderesse devant les TA réclame de plus en plus souvent des dommages-intérêts moraux et exemplaires au fil des ans;
- mais que les deux parties devant l'arbitre de griefs ne tendent pas à présenter de plus en plus souvent au cours du temps des arguments relevant des droits de la personne.

Dans notre sous-hypothèse 8, nous émettions l'hypothèse qu'il y aurait une évolution au niveau de certaines caractéristiques juridictionnelles de la sphère du droit des rapports collectifs du travail. Nous pensions constater une évolution au niveau de l'opinion qu'ont les arbitres de griefs de la mission de leur instance, de leur compétence pour appliquer les dispositions de la Charte et de leur compétence pour imposer des dommages-intérêts moraux et/ou exemplaires (punitifs). Nous présumions aussi observer une atténuation au

<sup>710</sup> Pour la période 1992-1999, 66,7% des arbitres traitaient de la Charte (22 cas sur 33), cette proportion augmentant à 78,1% (25 cas sur 32) pour la période 2000 à 2004.

fil des ans des écarts entre les instances en ce qui concerne les autorités utilisées pour résoudre le litige (5.3). Ces différentes sous-hypothèses ont toutes été infirmées par nos résultats.

Finalement, dans notre sous-hypothèse 9, nous postulions qu'il y aurait une évolution des rationalités utilisées dans la sphère du droit des rapports collectifs du travail. Nous pensions qu'au niveau des types de rationalités, les arbitres de griefs seraient de plus en plus sensibles, au fil du temps, aux préoccupations liées à la protection des droits de la personne. Conséquemment, nous pensions constater une hausse de l'importance accordée, dans le processus décisionnel de l'arbitre de griefs, aux principes issus des droits de la personne, ce qui aurait conduit à ce que de plus en plus de décideurs optent pour une argumentation de type jurisprudence des valeurs au cours des ans (5.3). Nous devons toutefois infirmer cette sous-hypothèse 9, car nos résultats montrent plutôt une baisse au cours du temps quant à la proportion des arbitres adoptant l'approche de la jurisprudence des valeurs.

Au vu de ce bilan, on constate que nos hypothèses d'évolution relatives aux variables modératrices sont toutes infirmées, sauf la partie de notre hypothèse d'évolution quant aux caractéristiques institutionnelles où nous postulions que la partie demanderesse devant les TA réclamerait de plus en plus souvent des dommages-intérêts moraux et exemplaires au fil des ans.

## CHAPITRE VIII : CONCLUSION SYNTHÈSE

Nous allons présenter notre conclusion synthèse en quatre parties :

- nous allons répondre aux questions de recherche (8.1);
- nous allons parler des implications de la recherche (8.2);
- nous allons traiter des limites de la recherche (8.3); et finalement
- nous allons émettre quelques pistes d'idées pour des recherches futures (8.4).

### **8.1. Réponses aux questions de recherche**

Notre recherche comporte deux questions de recherche. Après avoir énoncé chacune de nos questions de recherche, nous allons indiquer si elles ont été confirmées ou infirmées par nos résultats.

#### **8.1.1. Réponse à la première question de recherche**

Notre première question de recherche s'énonce comme suit : Y a-t-il des différences dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en emploi entre les tribunaux de droit commun, le Tribunal des droits de la personne du Québec et les tribunaux d'arbitrage ainsi qu'au sein de chacune de ces instances?

Les résultats que nous avons obtenus dans le cadre de notre étude nous permettent de confirmer notre première question de recherche quant aux différences au sein de chacune des instances, mais nous devons l'infirmier quant aux différences entre les instances.

En effet, nous avons bel et bien dénoté des différences dans l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en emploi au sein des tribunaux de droit commun, du Tribunal des droits de la personne du Québec et des tribunaux d'arbitrage, mais on ne dénote pas de telles différences entre les trois instances. En effet, alors que les arbitres de griefs et les juges des tribunaux de droit commun interprètent majoritairement cette disposition de manière restrictive, le TDPQ l'interprète généralement de manière large et libérale : si on ne tient compte que des décisions où nous avons pu

décélérer une interprétation large et libérale ou restrictive de l'article 18.2 selon les critères que nous avons sélectionnés, 70% des arbitres de griefs et 63,2% des juges des tribunaux de droit commun adoptent une interprétation restrictive de l'article 18.2, comparativement à 33% des juges du TDPQ.

Dans notre modèle d'analyse, nous nous disions d'avis que les caractéristiques institutionnelles, les caractéristiques juridictionnelles et les types de rationalités de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient varieraient d'une plainte à l'autre au sein de la même instance.

Nos résultats ont toutefois montré que seules certaines des caractéristiques institutionnelles et juridictionnelles que nous avons identifiées varient d'une plainte à l'autre au sein de la même instance. On remarque par ailleurs que les décideurs au sein d'une même instance ne se réfèrent pas au même type de rationalité. Les décideurs au sein des TDC sont les plus divisés à ce sujet : en effet, alors qu'au sein du TDPQ, 75% des décideurs optent pour la jurisprudence des valeurs – ce résultat devant toutefois être analysé avec réserve vu le peu de décisions dont nous disposons pour cette instance - et qu'au sein des TA, ils optent à 78,5% pour la jurisprudence instrumentale, aucune tendance n'est aussi marquée au sein des TDC, qui adoptent à 36,8% la jurisprudence formelle, à 42,1% la jurisprudence instrumentale et à 21,1% la jurisprudence des valeurs.

Dans le même ordre d'idées, nous énoncions, dans notre modèle d'analyse, que les caractéristiques institutionnelles, les caractéristiques juridictionnelles et les types de rationalités de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient seraient différentes.

Nos résultats indiquent que les caractéristiques institutionnelles de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient sont bel et bien différentes, sauf en ce qui a trait à la nature des arguments présentés par la partie demanderesse, qui ne varie pas selon l'instance saisie du litige.

Nos résultats ont également confirmé que les caractéristiques juridictionnelles de la sphère du droit à laquelle chaque instance appartient sont différentes, sauf en ce qui a trait au fait que les TDC ne sont pas plus enclins que les TA à soulever d'office l'application de la Charte et à imposer des dommages-intérêts moraux et/ou exemplaires. Parmi les caractéristiques juridictionnelles, la dimension des autorités utilisées pour résoudre le litige s'avère particulièrement intéressante pour nos fins. En effet, nos

résultats ont montré qu'outre la Charte, qui constitue une source de référence importante commune aux trois juridictions (elle est invoquée dans 100% des décisions rendues par le TDPQ, dans 72,3% de celles rendues par les TA et dans 65,8% de celles rendues par les TDC), il existe peu de points de contact entre elles du point de vue des sources les plus fréquemment utilisées. Par ailleurs, il n'y a pas vraiment de dialogue entre les juridictions : le TDPQ ne considère guère la jurisprudence arbitrale (25% des cas), les TA rapportent très peu la jurisprudence du TDPQ (10,8% des cas), les TDC utilisent peu les décisions rendues par les tribunaux d'arbitrage (21,1% des cas) et encore moins celles rendues par le TDPQ (2,6% des cas). En fait, les instances se réfèrent en priorité à leurs propres décisions, ce qui n'est cependant guère étonnant, surtout pour les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne du Québec, puisqu'il s'agit de deux juridictions spécialisées.

Finalement, nous avons vu que les types de rationalités diffèrent selon l'instance saisie du litige : les juges du TDPQ optent majoritairement pour la jurisprudence des valeurs (75%), les arbitres de griefs adoptent dans la plupart des cas la jurisprudence instrumentale (78,5%), et les tribunaux de droit commun optent à 42,1% pour la jurisprudence instrumentale et à 36,8% pour la jurisprudence formelle.

Rappelons ici que le choix des caractéristiques institutionnelles et juridictionnelles comme variables modératrices provient de l'approche théorique de la rationalité du droit. Ce concept de la rationalité du droit réfère au type de logique, formelle ou substantive, qui régit l'émergence des normes juridiques<sup>711</sup>. Parallèlement, le choix des caractéristiques institutionnelles et juridictionnelles comme variables modératrices découle aussi du fait que les résultats de l'étude de référence montrent l'importance de ces caractéristiques sur la mise en œuvre de la norme d'égalité dans chacune des deux sphères.

Le choix des types de rationalités comme troisième variable modératrice découle quant à lui de l'approche théorique « rationalité juridique et décision constitutionnelle ». Cette approche propose un cadre d'analyse des jugements en matière de droit constitutionnel qui s'inspire de courants décisifs de la pensée juridique moderne et contemporaine. Rappelons que les types de rationalités ont été retenus à titre exploratoire et précisent une variable utilisée également dans l'étude de référence (motif déterminant de la décision).

---

<sup>711</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 86.



Suite à notre analyse des résultats, nous sommes d'avis que parmi les trois variables modératrices de notre modèle d'analyse, c'est celle des types de rationalités qui est susceptible d'avoir le plus d'influence sur l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte. Le Tableau XXIII où nous avons croisé l'interprétation et l'application de l'article 18.2 de la Charte avec les types de rationalités confirme par ailleurs en quelque sorte cette idée. Ainsi, lorsque le décideur adopte l'approche de la jurisprudence formelle, il interprète habituellement l'article 18.2 de la Charte de manière restrictive, soit dans 73,3% des cas. Par ailleurs, lorsque le décideur adhère à l'approche de la jurisprudence instrumentale, il ne traite habituellement pas de l'article 18.2 de la Charte (55,4% des décideurs ayant adopté cette approche n'ont aucunement traité de l'article 18.2 de la Charte) et s'il en traite, il l'interprète généralement de manière restrictive. Finalement, on remarque que 86,7% des décideurs adoptant l'approche de la jurisprudence des valeurs interprètent et appliquent de manière large et libérale l'article 18.2 de la Charte.

### **8.1.2. Réponse à la deuxième question de recherche**

Notre deuxième question de recherche s'énonce comme suit : Y a-t-il une évolution entre 1992 et 2004 dans la jurisprudence des tribunaux de droit commun, du Tribunal des droits de la personne du Québec et des tribunaux d'arbitrage relativement à l'interprétation et à l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibant la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en emploi?

Suivant nos résultats, nous devons infirmer notre deuxième question de recherche.

Il n'y a pas d'évolution dans la jurisprudence des tribunaux de droit commun, du Tribunal des droits de la personne du Québec et des tribunaux d'arbitrage relativement à l'interprétation et à l'application de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. En effet, nos résultats ne montrent pas une diminution, mais plutôt une augmentation des écarts au fil des ans quant à l'interprétation et à l'application de l'article 18.2 de la Charte entre le TDPQ et les deux autres instances. Ainsi, alors que le TDPQ traite toujours de l'article 18.2 et semble privilégier - sous réserve du peu de décisions dont nous disposons - l'interprétation large et libérale, c'est le contraire qui se produit au niveau des tribunaux de droit commun qui, pour leur part, traitent de moins en moins souvent de l'article 18.2 de la Charte, et optent davantage pour l'interprétation restrictive au cours du temps. Quant aux tribunaux d'arbitrage, ils tiennent de plus en plus compte de

l'article 18.2 de la Charte, mais on ne dénote de leur part aucune tendance notable à adopter plus souvent l'interprétation large et libérale au cours du temps.

Nos résultats ont par ailleurs montré qu'il y a absence d'évolution ou quasi absence d'évolution quant aux différentes variables modératrices que nous avons identifiées dans notre modèle d'analyse. En effet, en ce qui a trait aux caractéristiques institutionnelles, la seule évolution que l'on note se situe au niveau de la nature des réparations recherchées, la partie demanderesse devant les TA réclamant de plus en plus souvent des dommages-intérêts moraux et exemplaires au fil des ans. Nos résultats n'ont par ailleurs montré aucune évolution quant aux différentes caractéristiques juridictionnelles. Par exemple, nous n'avons pas noté d'atténuation des écarts entre les instances en ce qui concerne les autorités utilisées pour résoudre le litige, de un car les instances ne tendent pas vraiment à utiliser de plus en plus les mêmes autorités, et de deux car il n'y a pas d'augmentation notable de dialogue entre elles au fil des ans.

Finalement, nous n'avons pas non plus noté d'évolution au niveau des rationalités utilisées dans la sphère du droit des rapports collectifs du travail, nos résultats démontrant plutôt une baisse au cours du temps quant à la proportion d'arbitres de griefs adoptant l'approche de la jurisprudence des valeurs.

Soulignons ici que notre hypothèse d'évolution se fonde sur l'approche de la notion d'apprentissage. Cette approche a été utilisée par trois auteurs pour tenter d'expliquer les transformations qu'ils ont constatées dans le cadre d'une recherche antérieure dans la manière dont les arbitres de griefs conçoivent le rapport entre le droit interne (la convention collective de l'établissement) et le droit externe (le droit étatique) lorsqu'ils doivent disposer d'un grief soulevant un problème de discrimination dans le domaine de l'emploi. Globalement, cette approche repose sur l'idée que la transformation observée est le produit d'un apprentissage observable chez les différents acteurs impliqués dans les cas de griefs touchant la discrimination<sup>712</sup>.

Vu nos résultats, il nous faut toutefois conclure que cette approche de la notion d'apprentissage n'est pas pertinente pour notre recherche, car nous n'avons noté aucune évolution ou transformation au fil du temps dans la manière dont les tribunaux d'arbitrage interprètent et appliquent l'article 18.2 de la Charte. Selon nous, cette absence

---

<sup>712</sup> Nous avons présenté cette approche à la section 4.3.3. du présent mémoire, p. 121.

d'apprentissage est liée en partie à la mission spécialisée des tribunaux d'arbitrage et aux valeurs qui la sous-tendent. On attend des arbitres de griefs qu'ils soient sensibles à la spécificité des milieux de travail et à la volonté des parties qui émane des règles communes qu'elles se sont données dans la convention collective. Vu cette mission, nous pensons que plusieurs arbitres manifestent une certaine réserve à l'égard de la Charte, car ils considèrent que celle-ci protège des droits individuels peu compatibles avec la logique et l'esprit du droit des rapports collectifs du travail axé sur la recherche d'un équilibre entre les parties syndicales et patronales.

## **8.2. Implications de la recherche**

Notre recherche a montré qu'une même norme juridique, soit l'article 18.2 de la Charte, n'est pas appliquée de manière uniforme par le Tribunal des droits de la personne, les tribunaux d'arbitrage et les tribunaux de droit commun. Cet état de faits est problématique, car les justiciables sont en droit d'exiger un traitement équitable et uniforme de leur recours et une même chance de voir leur plainte accueillie, peu importe devant quelle instance ils intentent leur recours. Vu cette application non-uniforme, il y a atteinte à deux principes juridiques fondamentaux, soit la prévisibilité du droit et le droit à une justice équitable pour tous. Cette situation entraîne, à notre avis, une méfiance du justiciable à l'égard de l'administration de la justice.

Rappelons que la Cour suprême du Canada s'est penchée dernièrement dans les arrêts *Morin*<sup>713</sup> et *Charette*<sup>714</sup> sur la question du choix du forum compétent pour disposer d'un litige en matière de discrimination en emploi. Si la décision rendue dans l'arrêt *Morin* ne règle pas le problème en ce que la Cour reconnaît, en certaines circonstances, l'existence d'une compétence concurrente entre les deux forums, il est possible qu'il en soit autrement pour la décision rendue dans l'arrêt *Charette*. En effet, si on applique les principes de cet arrêt à la situation qui nous occupe, la Cour semble reconnaître aux tribunaux d'arbitrage une compétence exclusive pour disposer d'un litige, même s'il soulève une question relative aux droits et libertés de la personne. Évidemment, il est encore trop tôt pour dire si ce courant va se maintenir dans la jurisprudence de la Cour, mais une chose est sûre, la Cour suprême se doit de prendre clairement position au sujet de la dualité de forums compétents pour mettre fin à l'incertitude juridique et à la méfiance

<sup>713</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, précité, note 171.

<sup>714</sup> *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, précité, note 207.

du justiciable qui est susceptible d'obtenir un jugement différent selon qu'il dépose son recours devant l'une ou l'autre des instances.

Par ailleurs, nos résultats ont montré que les institutions des rapports collectifs du travail – arbitres de griefs et syndicats – ont un rôle important à jouer dans la mise en œuvre de l'article 18.2 de la Charte en milieu de travail. Par exemple, il importe que les syndicats soulèvent l'application de l'article 18.2 de la Charte dans leur argumentation devant les instances, car nos résultats montrent que très peu de décideurs soulèvent d'office l'application de cette disposition. Ils devraient également réclamer plus souvent des dommages-intérêts moraux et exemplaires, car nos résultats montrent que peu de griefs contiennent une réclamation à cet égard. Les arbitres pourraient ainsi reconnaître plus facilement leur compétence à cet égard et la compatibilité de ces dommages avec la mission qui est la leur<sup>715</sup>. Ils devraient également donner de la formation en matière de droits et libertés de la personne à toutes les personnes oeuvrant au sein du syndicat (représentant syndical, procureur syndical, etc.), car on peut penser qu'une des raisons de l'absence d'argumentation relative à l'article 18.2 dans certaines décisions faisant partie de notre échantillon découle du fait que le procureur syndical n'a pas pensé à soulever l'application de cette disposition.

De leur côté, les employeurs devraient inclure la protection des droits fondamentaux dans leur culture d'entreprise. Vu l'ambiguïté du libellé de l'article 18.2 de la Charte et les différences d'interprétation et d'application qui en découlent, les employeurs devraient revoir leurs critères d'embauche et leurs pratiques à l'égard des employés afin de s'assurer qu'ils ne sont pas discriminatoires. Ils devraient donner de la formation en matière de droits et libertés de la personne aux gestionnaires, car on peut penser que certaines décisions qui s'avèrent discriminatoires (ex. congédiement d'une personne en raison de sa déclaration de culpabilité alors qu'il n'y a pas de lien entre l'infraction commise et l'emploi occupé) ont été prises car le gestionnaire n'était pas au courant de l'existence de l'article 18.2 de la Charte.

Toujours dans l'optique de favoriser une intégration accrue des valeurs de protection des droits de la personne dans le fonctionnement des institutions des rapports collectifs du travail, diverses pistes de solutions pourraient être envisagées en regard de la procédure

---

<sup>715</sup> J. M. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 475, 373; voir également G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 145, 19.

de griefs en tant que telle<sup>716</sup>. On pourrait créer une liste d'arbitres de griefs disposant d'une expertise non seulement en matière de rapports collectifs du travail, mais également en matière de droits de la personne, et lorsqu'un litige soulève une question de discrimination, les parties devraient obligatoirement choisir un arbitre faisant partie de ladite liste.

Afin que les justiciables aient un traitement équitable et uniforme de leur recours, les décideurs au sein des tribunaux d'arbitrage, du Tribunal des droits de la personne et des tribunaux de droit commun devraient s'ouvrir un peu plus aux autres instances en faisant appel à la jurisprudence développée par celles-ci. En effet, il existe très peu de dialogue entre les trois instances, qui se réfèrent d'abord à leurs propres décisions, sans considération, sauf exceptions, pour les autres juridictions. Par ailleurs, les juges du Tribunal des droits de la personne et les arbitres de griefs devraient reconnaître que leur mission est mixte lorsque le litige qui leur est soumis touche la discrimination en emploi en contexte syndiqué.

Au niveau de l'article 18.2 de la Charte en tant que tel, notre recherche a montré qu'il y a des divergences d'opinions dans la doctrine et la jurisprudence quant à l'interprétation et à l'application à donner à cet article. En effet, certains auteurs, tout comme certains juges et arbitres, adoptent une interprétation large et libérale de cette disposition, fondée notamment sur l'objet de la Charte, alors que d'autres favorisent une interprétation restrictive de cette disposition, en se basant sur les termes utilisés par le législateur.

L'ambiguïté quant à la portée exacte de la protection offerte par l'article 18.2 entraîne d'importantes conséquences dans la pratique, car l'employé ayant des antécédents judiciaires ne connaît pas avec exactitude l'étendue de la protection à laquelle il a droit, et l'employeur ne connaît pas l'étendue exacte de la prescription qui lui est imposée.

Cette incertitude peut entraîner des recours et des coûts inutiles, car l'employé ou son syndicat ainsi que l'employeur peuvent difficilement évaluer leurs chances de succès avant de porter le recours devant les tribunaux.

Il serait donc important que le législateur clarifie le libellé de l'article 18.2 de la Charte, afin de mettre fin aux controverses entourant l'interprétation de cette disposition.

---

<sup>716</sup> Ces pistes de solutions ont été soulevées par Marie-Christine Hébert (M.-C. HÉBERT, *op. cit.*, note 98, 126).

Notons finalement que notre recherche présente un caractère unique et innovateur du point de vue méthodologique, car elle concilie deux logiques de recherche : la logique des sciences sociales, et la logique juridique.

### **8.3. Limites de la recherche**

Une des limites de notre recherche vient du fait que les données dont nous disposons ne découlent pas de l'observation du processus de prise de décision (assistance aux auditions, analyse des pièces déposées par les parties, entrevues) mais uniquement de l'analyse des décisions qui ont été rendues en matière d'antécédents judiciaires. Nous sommes bien conscients que cette méthodologie comporte des limites et nous faisons nôtres les propos suivants:

« Bien sûr, l'étude du contenu des décisions comporte des limites au plan explicatif. En effet, l'analyse de contenu des décisions ne permet pas de traiter de manière approfondie des stratégies des acteurs des deux sphères à l'égard de la norme d'égalité. La règle est une ressource dans une relation de pouvoir entre acteurs du système: la décision de mobiliser ou non les règles relatives à la discrimination et la manière de le faire s'insèrent dans des situations particulières d'action qu'il est difficile de cerner par l'étude des décisions. Par exemple, la composition de la main-d'oeuvre d'un secteur ou d'une entreprise donnés, l'histoire des relations de travail et des négociations en matière de discrimination, la formation et l'expérience particulière des acteurs qui interviennent dans la mise en oeuvre de la norme d'égalité (procureurs syndicaux et patronaux, personnel de la Commission ou du Tribunal, arbitres), l'état du rapport de force entre les parties concernées par une situation de discrimination pourront avoir une incidence sur la décision de mettre en oeuvre la règle relative à la discrimination dans l'emploi et sur la façon de le faire (choix du forum, préparation du dossier). »<sup>717</sup>

Notons par ailleurs que nos résultats sont parfois fondés sur notre analyse personnelle des décisions. Il y a donc une part de subjectivité à notre recherche. Par exemple, si certaines données ne demandent aucune interprétation de notre part (par exemple, la détermination de la nature des réparations recherchées par les parties, le sort de la demande (demande accueillie ou rejetée), la détermination de l'opinion du décideur quant aux personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte, etc.), d'autres requièrent une interprétation plus subjective (la détermination du type de rationalité utilisé par les décideurs, la détermination de l'opinion du décideur quant à la mission de son instance, etc.). Pour contrer cette limite, nous avons, après avoir analysé une première fois

<sup>717</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 26-27.

l'ensemble des décisions et complété les grilles d'analyse, procédé à une relecture du tout afin de nous assurer que notre analyse était uniforme. Nous pensons que cette double analyse pour chacune des décisions à l'étude assure un niveau adéquat de validité interne à notre recherche.

Une autre limite de notre recherche est que nous avons dû, dans certains cas seulement, utiliser un échantillon, car nous avons seulement accès aux décisions publiées et pas aux décisions non publiées. Ainsi, pour les années 1992 à 1999 et 2004, nous ne disposons que d'un échantillon des décisions rendues par les arbitres de griefs en matière d'antécédents judiciaires, car nous n'utilisons que les décisions publiées. Il en est de même pour les décisions rendues par les tribunaux de droit commun entre les années 1992 et 2004. Notons toutefois qu'il y a peu de décisions non publiées portant sur l'article 18.2 de la Charte; nous pensons donc que l'échantillon que nous étudions est représentatif de la population<sup>718</sup>.

Finalement, une autre limite de notre recherche découle du fait que les trois instances ne sont pas représentées de manière égale dans notre échantillon : nous disposons de 4 décisions rendues par le TDPQ, de 65 sentences arbitrales et de 36 décisions rendues par les TDC. Notons toutefois que l'intérêt pour l'analyse et la comparaison ne dépend pas de la quantité de décisions analysées; même si le nombre de décisions rendues par le TDPQ est beaucoup moins élevé que celui des autres instances, nous pensons que la qualité et le développement de l'analyse effectuée par les juges de cette instance nous permet quand même d'effectuer une comparaison valable entre les trois instances.

#### **8.4. Pistes pour des recherches futures**

Nous avons vu que les institutions des rapports collectifs du travail – arbitres de griefs et syndicats – sont des acteurs importants dans la mise en œuvre de l'article 18.2 de la Charte en milieu de travail. Il serait intéressant, dans le cadre de recherches ultérieures, de tenter de voir comment on peut favoriser une intégration accrue des valeurs de protection des droits de la personne dans le fonctionnement des institutions des rapports collectifs du travail et de se questionner sur les conséquences d'une telle intégration pour l'arbitrage de griefs et la représentation syndicale : le pouvoir de l'arbitre de griefs d'interpréter les lois relatives aux droits de la personne entraîne-t-il une formalisation trop

---

<sup>718</sup> Voir la note de bas de page 589.

importante qui contredit les objectifs de célérité et de souplesse du processus visés par le législateur lorsqu'il a créé l'arbitrage de griefs? Les arbitres de griefs disposent-ils de l'autonomie nécessaire pour accomplir la nouvelle mission qui leur est confiée compte tenu du règlement<sup>719</sup> qui régit leurs activités et des attentes des parties à leur égard? Est-il souhaitable que les syndicats utilisent la procédure de griefs non seulement pour assurer le respect des droits prévus à la convention collective, mais également le respect des droits prévus dans les lois?<sup>720</sup>

Il serait intéressant par ailleurs de faire des entrevues avec les décideurs et les parties impliqués dans le traitement des plaintes de discrimination en emploi pour obtenir leur opinion quant à ces diverses questions. Par exemple, on pourrait demander aux décideurs la raison pour laquelle ils n'utilisent pas la jurisprudence développée par les autres instances, pourquoi ils se réfèrent à tel type de rationalité plutôt qu'à tel autre, etc.

---

<sup>719</sup> *Règlement sur la rémunération des arbitres*, R.Q. c. C-27, r.4.3.

<sup>720</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M. C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 89, 92-94.



## TABLE DE LA LÉGISLATION

### **Textes constitutionnels**

*Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)].

*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3.

*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11).

### **Textes fédéraux**

*Code Criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46.

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), c. H-6.

*Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, c. 9.

*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19.

*Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C. (1985), c. C-47.

*Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), c. Y-1 [Abrogée, 2002, c.1, art. 199].

*Loi sur l'identification des criminels*, L.R.C. (1985), c. I-1.

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27.

### **Textes provinciaux**

*British Columbia Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22.

*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

*Code de la sécurité routière*, L.R.Q., c. C-24.2.

*Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25.

*Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, c. H.19.

*Code du travail*, L.R.Q., c. C-27.

*Human Rights Code of British Columbia Act*, S.B.C. 1973, c. 119.

*Loi abolissant la mort civile*, S.Q. 1906, c. 38.

*Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, c. 1, ann. A.

*Loi de police*, L.R.Q., c. P-13.

*Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant l'application du Code de procédure pénale*, L.Q. 1990, c. 4.

*Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61.

*Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne concernant la Commission et instituant le Tribunal des droits de la personne*, L.Q. 1989, c. 51.

*Loi sur la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, L.Q. 1995, c. 27.

*Loi sur la police*, L.R.Q., c. P-13.1.

*Loi sur la Société québécoise d'information juridique*, L.R.Q., c. S-20.

*Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, L.R.Q., c. R-8.2.

*Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.Q. 2002, c. 1.

*Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001.

*Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19.

*Loi sur les jurés*, L.R.Q., c. J-2.

*Règlement sur la cueillette et la sélection des décisions judiciaires*, R.Q., c. S-20, r.0.1.

## TABLE DES JUGEMENTS

*Action travail des femmes c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et Commission canadienne des droits de la personne*, [1987] 1 R.C.S. 1114.

*Atla (HRC) c. Central Alberta Dairy Pool*, [1990] 2 R.C.S. 489.

*Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268.

*Baillargeon c. Association du trot et amble du Québec*, D.T.E. 96T-1116 (C.S.).

*Bélanger c. Québec (Ville de)*, J.E. 99-2261 (C.S.).

*Bélanger c. Québec (Ville de)*, J.E. 2000-1585 (C.S.).

*Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345.

*Bell Canada c. Syndicat des travailleurs et travailleuses en communication et en électricité du Canada*, [1990] R.J.Q. 2808 (C.A.).

*Boucherville (Ville de) c. Bastien*, D.T.E. 93T-863 (C.S.).

*British Columbia (Human Rights Commission) c. British Columbia (Human Rights Tribunal)*, (2000) 193 D.L.R. (4th) 488 (C.A. C.-B).

*Cabiakman c. Industrielle Alliance (L'), compagnie d'assurance sur la vie*, [2000] R.J.Q. 1508 (C.S.).

*Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554.

*Canadair Ltée et Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, loge 712*, [1993] T.A. 212.

*Centre hospitalier St-Joseph de la Malbaie c. Dufour*, J.E. 98-2178 (C.A.).

*CHUM c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2000] R.J.Q. 1168 (C.S.).

*Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.

*Commission des droits de la personne du Québec c. Compagnie Price Ltée*, J.E. 81-866 (C.S.).

*Commission des droits de la personne du Québec c. Montréal (Ville de)*, J.E. 82-662 (C.S.).

*Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Beauport*, [1981] C.P. 292.

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Magasins Wal-Mart Canada inc.*, [2003] R.J.Q. 1345 (T.D.P.Q.).

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Maksteel Québec inc.*, [1997] R.J.Q. 2891 (T.D.P.Q.).

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Communauté urbaine de Montréal*, [2002] R.J.Q. 824 (T.D.P.Q.).

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Phil Larochelle Équipement Inc.*, D.T.E. 98T-1046 (T.D.P.Q.).

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Résidences Laurendeau, Légaré, Louvain*, [1999] R.J.Q. 2141 (C.S.).

*Commission des écoles catholiques de Québec c. Gobeil et Me Jean-Guy Ménard*, [1999] R.J.Q. 1883 (C.A.).

*Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536.

*Commission scolaire des Samares c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2000] R.J.Q. 2542 (C.A.).

*Communauté urbaine de Montréal c. Rousseau*, J.E. 83-253 (C.A.).

*Conseil de l'éducation de la Cité de Toronto c. Fédération des enseignants-enseignantes des écoles secondaires de l'Ontario, district 15 et al.*, [1997] 1 R.C.S. 487.

*Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5.

*Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570.

*Dufour c. Centre hospitalier St-Joseph-de-la-Malbaie*, [1992] R.J.Q. 825 (T.D.P.Q.).

*Fédération des employées et employés de services publics inc.(CSN) c. Béliveau St-Jacques*, [1991] R.J.Q. 279 (C.A.).

*Franck c. Kenebuc (Galt) Ltd.*, (1985) 7 C.C.E.L. 85 (H.C. Ont.).

*Fraternité des policiers de la Cité de St-Bruno-de-Montarville Inc. c. Ville de St-Bruno-de-Montarville*, [1989] R.J.Q. 485 (C.A.).

*Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal Inc. c. Communauté urbaine de Montréal*, [1985] 2 R.C.S. 74.

*Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal Inc. c. Lussier*, [1991] 9 R.D.J. 579 (C.A.).

*Gervais c. Castel Pro inc.*, [2004] R.J.D.T. 153 (C.Q.).

*Goudie c. Ottawa (Ville)*, [2003] 1 R.C.S. 141.

*Hayes c. Alliance Québec*, D.T.E. 96T-248 (C.S.).

*Houde c. Syndicat professionnel des policiers et pompiers de la cité de Shawinigan inc.*, D.T.E. 92T-256 (C.S.).

*Imprimeries Transcontinental Inc. division Métropole Litho et Syndicat international des communications graphiques, local 555 Montréal (C.T.C. F.T.Q. C.T.M.)*, DQ-1018-4357, 2000-11-29, Marc Boisvert.

*Industries James MacLaren inc. c. Spreitzer*, D.T.E. 95T-878 (C.A.).

*Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145.

*Johnston c. Dresser Industries Canada Ltd.*, (1990) 75 O.R. (2d) 609 (C.A.).

*Kirkland (Ville de) c. Syndicat des employés municipaux de Kirkland*, [1997] R.J.Q. 534 (C.S.).

*Lagacé c. Union des employés de commerce, local 504 (T.U.A.C., F.T.Q.)*, [1988] R.J.Q. 1791 (C.A.).

*Maksteel inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2001] R.J.Q. 28 (C.A.).

*Mc Leod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 514.

*Ménard c. Michèle Rivet et le Procureur général du Québec*, [1997] R.J.Q. 2108 (C.A.).

*Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249.

*Ndungidi c. Centre hospitalier Douglas*, [1993] R.J.Q. 536 (C.S.).

*Newfoundland Association of Public Employees c. Newfoundland (Green Bay Health Care Centre)*, [1996] 2 R.C.S. 3.

*Nouveau-Brunswick c. O'Leary*, [1995] 2 R.C.S. 967.

*Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157.

*Pelland c. St-Antoine (Ville de)*, D.T.E. 94T-279 (C.Q., Ch. civ.).

*Péloquin c. Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec*, [2000] R.J.Q. 2215 (C.A.).

*Procureur général du Québec c. Choinière*, J.E. 99-817 (C.S.).

*Procureure générale du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires francophones et autres*, J.E. 2002-491 (C.A.).

*Proulx c. Fenêtres architecturales Cayouette Inc.*, [1992] R.J.Q. 1026 (C.S.).

*Provençal c. Marcheterre*, D.T.E. 96T-409 (C.S.).

*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, [2003] 3 R.C.S. 228.

*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 RCS 665.

*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, [2004] 2 R.C.S. 185.

*Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211.

*Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, [2002] R.J.Q. 583 (C.A.).

*Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, [2004] 2 R.C.S. 223.

*R. c. Audet*, [1996] 2 R.C.S. 171.

*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

*R. c. Thireau*, [1988] R.L. 460 (C.A.).

*Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 R.C.S. 360.

*Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84.

*Société des casinos du Québec Inc. c. Nadeau*, D.T.E. 2001T-555 (C.S.).

*St-Georges-de-Beauce (Ville de) et Syndicat des employés municipaux de Beauce*, D.T.E. 97T-901 (T.A.).

*St-Georges-de-Beauce (Ville de) c. Cliche*, D.T.E. 99T-158 (C.S.).

*Ste-Anne Nackawic Pulp & Paper c. S.C.T.P.*, [1986] 1 R.C.S. 704.

*Sûreté du Québec et Association des policiers provinciaux du Québec*, [2000] R.J.D.T. 1456 (T.A.).

*Syndicat des croupières et croupiers du Casino de Hull, section locale 3993 du Syndicat canadien de la fonction publique et Société des casinos du Québec*, D.T.E. 2001T-229.

*Syndicat démocratique des salariés de Sommex c. Larocque*, D.T.E. 96T-1496 (C.S.).

*Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec c. Tribunal du travail*, [1993] R.J.Q. 2681 (C.S.).

*Syndicat des chauffeurs de la Société de transport de la Ville de Laval c. Tremblay*, D.T.E. 94T-431 (C.S.).

*Syndicat des employés de bureau du chantier maritime de Lauzon (C.S.D.) et Industrie Davie inc.*, D.T.E. 98T-685 (T.A.).

*Syndicat des employés municipaux de Beauce (C.S.D.) c. St-Georges (Ville de)*, D.T.E. 2000T-253 (C.A.).

*CÉGEP de Lévis-Lauzon et Syndicat des enseignants et enseignantes du CÉGEP de Lévis-Lauzon*, SAE 7039, DQ-1017-8177, 2000-06-13, Rodrigue Blouin.

*Syndicat des salariés de Bélair (C.S.D.) c. Compagnie d'assurance Bélair*, D.T.E. 91T-1216 (T.A.).

*Syndicat des salariés des Produits de freins satisfaits c. Tremblay*, D.T.E. 97T-1279 (C.S.).

*Syndicat du textile de Montmagny inc. c. Tremblay*, D.T.E. 2000T-300 (C.S.).

*Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22.

*Therrien et Québec (Ministre de la Justice)*, [1998] R.J.Q. 2956 (C.A.).

*Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3.

*Supermarché Gilles Sarrazin Inc. et Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500*, DQ-1017-7178, 2000-05-19, Lyse Tousignant.

*Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, local 301W et autres c. La Brasserie Molson O'keefe Ltée*, [1995] R.D.J. 329 (C.A.).

*U.E.S. Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048.

*Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, section locale 1999, (Teamsters) et Laboratoires Abbott Ltée*, D.T.E. 93T-792 (T.A.).

*Ville de Magog et Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1054*, [1994] T.A. 152.

*Wainwright c. Vancouver Shipyards Co.*, (1987) 38 D.L.R. (4th) 760 (C.A. C.-B).

*Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929.

*Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150.

## BIBLIOGRAPHIE

ADELL, Bernard, «The Rights of Disabled Workers at Arbitration and under Human Rights Legislation», (1991) I *Labour Arbitration Yearbook* 167-186.

ADELL, Bernard, «The Rights of Disabled Workers Revisited», (1991) II *Labour Arbitration Yearbook* 181-189.

ADELL, Bernard, « Overlapping Forums in Collective Agreement Administration », dans Gilles TRUDEAU, Guylaine VALLÉE et Diane VEILLEUX (dir.), *Études en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 1-23.

BARBASH, Jack, « Equity As Function : Its Rise and Attrition », dans Jack BARBASH et Kate BARBASH (dir.), *Theories and Concepts in Comparative Industrial Relations*, Columbia, University of South Carolina Press, 1989, p. 114-122.

BEAUCHEMIN, Bernard, *La personne libérée du pénitencier face au marché du travail*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1980, 125 pages.

BELLEY, Jean-Guy, « L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique », (1986) 18 no 1 *Sociologie et sociétés* 11-32.

BENJAMIN, Ronald, « Employment problems of ex-offenders, a suggested approach », *Crime and Employment issues – a collection of policy relevant monographs*, Washington, The American University, Law School, 1978, 9 pages.

BERGERON, Marc, *Le régime juridique des incapacités post-pénales*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1981, 272 pages.

BERGERON, Marc, « La déchéance post-pénale: Une étude sur les conséquences légales de la condamnation et sur les moyens d'en atténuer les effets sur le statut de la personne », (1982) 42 no. 5 *Revue du Barreau* 725-812.

BERNIER, Linda, Lukasz GRANOSIK et Jean-François PEDNEAULT, *Les droits de la personne et les relations du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, mis à jour par des suppléments (feuilles mobiles).

BLANKENBURG, Erhard, « La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en œuvre (Le concept 'd'implementation') », (1986) 2 *Droit et société* 59-75.

BLOUIN, Rodrigue, *La judiciarisation de l'arbitrage de griefs*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, 427 pages.

BLOUIN, Rodrigue et Fernand MORIN, *Droit de l'arbitrage de griefs*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, 694 pages.

BLOUIN, Rodrigue et Fernand MORIN, *Droit de l'arbitrage de grief*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, 766 pages.



BOSHIER, Roger et Derek JOHNSON, « Does conviction affect employment opportunities? », (1974) 14 *British Journal of Criminology* 264-268.

BOURDEAU, Pierre-Yves, « Le régime institutionnel de protection du droit à l'égalité prévu à la Charte des droits et libertés de la personne », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 225-237.

BOURDEAU, Pierre-Yves, « La compétence d'enquête de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse : problèmes d'avenir ou avenir de problèmes! », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif et constitutionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 1-42.

BOURETZ, Pierre, *La force du droit : panorama des débats contemporains*, Paris, Éditions Esprit, 1991, 274 pages.

BRUN, Henri et André BINETTE, « L'interprétation judiciaire de la condition sociale, motif de discrimination prohibé par la Charte des droits du Québec », (1981) 22 *Cahiers de Droit* 681-694.

BRUNELLE, Christian, « La Charte québécoise et les sanctions de l'employeur contre les auteurs d'actes criminels oeuvrant en milieu éducatif », (1995) 29 *Revue juridique Thémis* 313-376.

BRUNELLE, Christian, « Les droits et libertés fondamentaux », dans Collection de droit 2003-2004, École du Barreau du Québec, vol. 7, *Droit public et administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 19-111.

CARON, Madeleine, « Le droit à l'égalité dans la « nouvelle » Charte québécoise telle que modifiée par le projet de loi 86 », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *L'interaction des Chartes canadienne et québécoise des droits et libertés*, cours 83, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1984, p. 115-150.

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Les antécédents judiciaires dans les lois administrées par le ministère de la Justice*, Montréal, Commission des droits de la personne du Québec, 1981, 80 pages.

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Les formulaires de demande d'emploi et les entrevues relatives à un emploi : guide d'interprétation de la Charte des droits et libertés de la personne*, Montréal, Commission des droits de la personne du Québec, 1985, 8 pages.

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Lignes directrices pour l'application de l'article 18.2*, Montréal, Commission des droits de la personne du Québec, 1988, 6 pages.

COOK, Philip J., « The Correctionnal Corrot, better job for parolees », (1975) 1 no. 1 *Policy Analysis* 11-51.

COUTU, Michel, « L'application des Chartes à l'arbitrage des griefs », dans Michel BROSSARD (dir.), *Le point sur l'arbitrage des griefs*, 21e Colloque Relations industrielles, Montréal, École de relations industrielles, 1991, p. 74-116.

COUTU, Michel et Marie-Hélène GIROUX, « L'après-11 septembre devant la Cour suprême du Canada : situation exceptionnelle et légitimité », (2003) no spécial mars 2003 *Revue du Barreau* 237-270.

COUTU, Michel et Georges MARCEAU, *Droit administratif du travail : Tribunaux et organismes spécialisés du domaine du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, à paraître.

CUSSON, Maurice, « Deux modalités de la peine et leurs effets sur le criminel », (1974) 7 *Acta Criminologica* 11-52.

CUSSON, Maurice, « Fondements empiriques de la réinsertion », *La réinsertion des délinquants : Mythe ou réalité? : 50<sup>e</sup> anniversaire de la réforme AMOR*, Université d'Été, Aix-en-Provence, 18-21 septembre 1995, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996, p. 111-127.

DA COSTA, Isabel, « La théorie des relations industrielles aux États-Unis : de Dunlop au débat actuel », dans Jean-Daniel REYNAUD, François EYRAUD, Catherine PARADEISE et Jean SAGLIO (dir.), *Les systèmes de relations professionnelles*, Paris, Éditions du Centre national de recherche scientifique, 1989, p. 25-42.

DAVIS, R. Paul, « Employer Stigmatization of Ex-offenders and the Pardon Under the *Criminal Records Act* », (1980) 22 no. 3 *Revue canadienne de criminologie* 343-353.

DE TERSSAC, Gilbert, « La théorie de la régulation sociale: repères pour un débat », dans Gilbert DE TERSSAC (dir.), *La théorie de la régulation sociale de Jean-Daniel Reynaud : Débats et prolongements*, Paris, Éditions La Découverte, 2003, p. 11-33.

DELWAIDE, Karl, « Les articles 49 et 52 de la Charte québécoise des droits et libertés: recours et sanctions à l'encontre d'une violation des droits et libertés garantis par la Charte québécoise », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, p. 95-124.

DOWD, Marc-André et Julie LEFEVBRE, « La protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* : « il faut qu'une porte soit ouverte ou fermée » », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (2001)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 1-29.

DRAPEAU, Maurice, « La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne », (1994) 28 *Revue juridique Thémis* 31-139.

DRUCKER-GODARD, Carole, Sylvie EHLINGER et Corinne GRENIER, « Validité et fiabilité de la recherche », dans Raymond-Alain THIÉTART et coll., *Méthodes de recherche en management*, Paris, Dunod, 1999, p. 257-287.

DUMONT, Hélène, « Le casier judiciaire : criminel un jour, criminel toujours? », dans *Le respect de la vie privée dans l'entreprise : de l'affirmation à l'exercice d'un droit – Les journées Maximilien-Caron 1995*, Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 105-140.

DUNLOP, John T., *Industrial Relations Systems*, New York, Henry Holt & Co., 1958, 339 pages.

DURKHEIM, Émile, *De la division du travail social*, Paris, Presses universitaires de France, 1967 (1<sup>ère</sup> édition : 1893), 416 pages.

EDWARDS, Harry T., « Labor Arbitration at the Crossroads : the 'Common Law of the Shop' v. External Law », (1977) 32 no. 2 *The Arbitration Journal* 65-95.

EVANS, Robert Jr., « The labor market and parole success », (1968) III no. 2 *Journal of human resources*, 203-211.

FARRINGTON, David P., « Human Development and Criminal Careers », dans Mike MAGUIRE, Rod MORGAN et Robert REINER (dir.), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford, Oxford University Press, 1994, p. 511-584.

FLAHERTY, David H., « Protecting privacy in police information system : data protection in the Canadian police information centre », (1986) 36 *University of Toronto Law Journal* 116-148.

FRAPPIER, Richard, *Réinsertion des ex-détenus sur le marché du travail*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1967, 98 pages.

GAGNON, Jean Denis, « La compétence de l'arbitre de griefs en droit du travail. Accroissement d'un domaine réservé », (1997) 57 no 1 *Revue du Barreau* 173-209.

GAGNON, Jean Denis, « Le rôle de l'arbitre et du Tribunal des droits de la personne dans le domaine des droits et libertés », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 239-260.

GAGNON, Jean-Marc, *La rétention d'emploi des ex-détenus*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1990, 153 pages.

GARANT, Patrice, *Droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, 789 pages.

HATTEM, Tina et Colette PARENT avec la collaboration d'André NORMANDEAU, *Les effets négatifs d'un casier judiciaire au niveau de l'emploi*, Montréal, École de criminologie, Université de Montréal, 1982, 155 pages.

HÉBERT, Gérard, *Traité de négociation collective*, Boucherville, Gaëtan Morin Éditeur, 1992, 1242 pages.

HÉBERT, Gérard, Reynald BOURQUE, Anthony GILES, Michel GRANT, Patrice JALETTE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE avec la collaboration de Jean CHAREST et Marcel SIMARD, *La convention collective au Québec*, Boucherville, Gaëtan Morin Éditeur, 2003, 410 pages.

HÉBERT, Marie-Christine, *La discrimination fondée sur le handicap en milieu de travail : une étude comparative de la jurisprudence des tribunaux d'arbitrage et du Tribunal des droits de la personne*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2001, 156 pages.

KENSEY, Annie et Pierre TOURNIER, *Libération sans retour? Devenir judiciaire d'une cohorte de sortants de prison condamnés à une peine de trois ans ou plus*, Paris, Ministère de la Justice (SCERI-CESDIP), 1994.

LAMOUREUX, François, « Commentaires », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 95-107.

LAPIERRE, Jean Marcel, « Tribunal des droits de personne, arbitre de griefs : quel doit être le forum compétent ? État de la question », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 151-167.

LAPIERRE, Jean Marcel, Guy ROCHER et Guylaine VALLÉE, « Légitimités et légitimations de l'arbitrage de griefs : la notion d'apprentissage chez Luhmann », dans Michel COUTU et Guy ROCHER (dir.), *La légitimité de l'État et du droit : Autour de Max Weber*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 355-384.

LAROUCHE, Viateur et Esther DÉOM, « L'approche systémique en relations industrielles », (1984) 39 no. 1 *Relations industrielles* 114-144.

LASCOUMES, Pierre et Évelyne SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », (1986) 2 *Droit et société* 101-122.

*Le Nouveau Petit Robert*, Montréal/Paris, Dicorobert, 1993.

LECLERC, Louis et Laurent LESAGE, « L'obligation précontractuelle de renseignement de l'employeur et du postulant », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1997), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p.131-182.

LUHMANN, Niklas, *La légitimation par la procédure*, traduction française par Lukas K. Sosoe et Stéphane Bouchard, Québec, Presses de l'Université Laval, 2001, 247 pages.

MAGNAN, Paul, *La réinsertion sociale des ex-détenus aux ateliers Dominique de Hull*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1975, 135 pages.

MARCEAU, Georges, « La discrimination en milieu de travail syndiqué : syndicat et arbitre de griefs ou Commission et Tribunal des droits de la personne? », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 197-214.

MELTZ, Noah M., « Industrial Relations: Balancing Efficiency and Equity », dans Jack BARBASH et Kate BARBASH (dir.), *Theories and Concepts in Comparative Industrial Relations*, Columbia, University of South Carolina Press, 1989, p. 109-113.

MINSKY, Alan et Peter SHKLANKA, « The Arbitration Process : Problems and Solutions : A Union Perspective », (2001-2002) II *Labour Arbitration Yearbook* 187-206.

- MITCHELL, Dale, « Barriers to the rehabilitation of ex-offenders », (1976) 22 no. 3 *Crime and delinquency* 322-337.
- MONET, Dominique, « Qui a la compétence sur le harcèlement au travail? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1995), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 1-46.
- MORIN, Fernand, « Légitimité du mensonge « non violent » du salarié ou du postulant! », (1995) 26 *Revue générale de droit* 313-324.
- MORIN, Fernand, « Le principe d'égalité en arbitrage de grief », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 169-196.
- MORIN, Fernand et Jean-Yves BRIÈRE, *Le droit de l'emploi au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2003, 1636 pages.
- MORIN, Véronique, « Les juridictions du Tribunal des droits de la personne et les relations de travail : nouvelles frontières », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (2003), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 229-285.
- NADEAU, Denis, « Arbitres de griefs, tribunaux des droits de la personne et normes de contrôle judiciaire: une critique des arrêts *Ross* et *Green Bay* », (1997) 28 *Revue générale de droit* 149-199.
- NADEAU, Denis, « Le Tribunal des droits de la personne du Québec et le principe de l'exclusivité de l'arbitrage de grief ou l'histoire d'une usurpation progressive de compétence », (2000) 60 no 2 *Revue du Barreau* 387-474.
- NADEAU, Jacques A., « Récents développements en matière de discrimination dans l'emploi », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1998), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 187-214.
- NAUFAL, Emmanuelle, « Le salarié accusé au criminel ne bénéficie de l'article 18.2 de la Charte que s'il est reconnu coupable... », (1998) 6 no.19 *La Presse Juridique* 6.
- OTIS, Ghislain, « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise », (1991) 51 no 4 *Revue du Barreau* 561-584.
- OUIMET, Marc et Marc LEBLANC, « Événements de vie et continuation de la carrière criminelle au cours de la jeunesse », (1993) XLVI no 3 *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique* 321-344.
- OUIMET, Roger, *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle : justice pénale et correction, un lien à forger*, Ottawa, Imprimeur de la reine pour le Canada, 1969, 554 pages.
- PAQUETTE, Jean, « La compétence de l'arbitre de griefs pour interpréter et appliquer une loi: synthèse et récents développements », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail* (1996), Cowansville,

Éditions Yvon Blais, 1996, p. 89-109.

PIRES, Alvaro Afonso Penna De Oliveira, *Stigmate pénal et trajectoire sociale*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1983, 377 pages.

PROULX, Daniel, *La discrimination dans l'emploi : les moyens de défense selon la Charte québécoise et la Loi canadienne sur les droits de la personne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, 189 pages.

QUIVY, Raymond et Luc VAN CAMPENHOUDT, *Manuel de recherche en sciences sociales*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dunod, 1995, 287 pages.

RANGER, Jean-René, « Les antécédents judiciaires dans le secteur de l'éducation : fouiller pour mieux protéger? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'éducation (2001)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 51-78.

REYNAUD, Jean-Daniel, *Les règles du jeu – L'action collective et la régulation sociale*, Paris, Armand Colin Éditeur, 1989, 306 pages.

RIVET, Michèle et Sylvie GAGNON, « Quelques considérations sur la Charte des droits et libertés de la personne du Québec et le droit carcéral », dans Institut canadien d'études juridiques supérieures, *Droits de la personne : l'émergence de droits nouveaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 111-142.

ROBERT, Chantal, *Les plaintes de discrimination en contexte syndiqué: devant l'arbitre de griefs ou devant le Tribunal des droits de la personne?*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1997, 177 pages.

ROBERT, Chantal et Guylaine VALLÉE, « Le traitement des plaintes concernant la discrimination en matière d'emploi par l'arbitre de griefs et par le Tribunal des droits de la personne du Québec : une étude comparative exploratoire », (2000) 41 *Cahiers de Droit* 95-146.

ROCHER, Guy, « Pour une sociologie des ordres juridiques », (1988) 29 *Cahiers de Droit* 91-120.

ROCHER, Guy, « L'effectivité du droit », dans Andrée LAJOIE, Roderick A. MACDONALD, Richard JANDA et Guy ROCHER (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal/Bruxelles, Éditions Thémis/Éditions Émile Bruylant, 1998, p. 133-149.

ROCHER, Guy, « Discrimination et société démocratique », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 13-15.

SCHMITZ, Françoise, *Les effets du casier judiciaire sur la recherche d'emploi*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1986, 93 pages.

SERVICE CORRECTIONNEL CANADA, *Faits et chiffres sur le service correctionnel fédéral : Édition 2001*, Travaux publics et services gouvernementaux Canada, 1999, 61 pages.

SERVICE CORRECTIONNEL CANADA, *Faits et chiffres sur le Service correctionnel du Canada (2005)*, (page consultée le 15 décembre 2005), [En ligne]. Adresse URL: [http://www.csc-scc.gc.ca/text/pblct/basicfacts/BasicFacts\\_f.shtml](http://www.csc-scc.gc.ca/text/pblct/basicfacts/BasicFacts_f.shtml).

SINGLETON, Thomas J., « La discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires et les instruments anti-discriminatoires canadiens », (1993) 72 *Revue du Barreau canadien* 456-495.

SULLIVAN, Ruth, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3e éd., Markham, Butterworths, 1994, 576 pages.

SWINTON, Katherine E. et Kenneth P. SWAN, « The Interaction Between Human Rights Legislation and Labour Law », dans Katherine E. SWINTON et Kenneth P. SWAN (dir.), *Studies in Labour Law*, Toronto, Butterworths, 1983, p. 111-142.

TABBAKH, Karl, « The Standard or Review of Grievance Arbitrators When Deciding on Human Rights Issues: The «Magnificent Goal» vs. Industrial Peace », (1998) 43 *Revue de droit de McGill* 261-286.

TRUDEAU, Hélène et Diane VEILLEUX, « L'erreur juridictionnelle en arbitrage de grief: les arrêts récents de la Cour d'appel et de la Cour suprême », dans Gilles TRUDEAU, Guylaine VALLÉE et Diane VEILLEUX (dir.), *Études en droit du travail à la mémoire de Claude D'Aoust*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 255-302.

VALLÉE, Guylaine, « Les jugements récents du Tribunal des droits de la personne en matière de discrimination en emploi : nouvelles limitations à la compétence exclusive de l'arbitre de griefs? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (1993)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 1-25.

VALLÉE, Guylaine, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, 273 pages.

VALLÉE, Guylaine, Michel COUTU et Marie-Christine HÉBERT, « La norme d'égalité en milieu de travail : étude empirique de la mise en œuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 19-94.

VEILLEUX, Diane, « Tribunal des droits de la personne du Québec, arbitre de griefs : quel doit être le forum compétent? », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean Marcel LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 215-224.

VILLAGGI, Jean-Pierre, « Les conséquences de l'arrêt Weber », (1996) n° 140 *Bulletin d'information Travail actualité* 3-6.

WALLER, Irvin, *Men released from prison*, Toronto, University of Toronto Press, 1974, 273 pages.

WIEDERANDERS, Mark R., « Some myths about the employment problems of young offenders », (1981) 45 no. 4 *Federal Probation* 9-12.

ZIMBALL, Camilla K., « Hiring women ex-offenders : what we can do », (1983) 46 no. 3 *Federal Probation* 42-45.



## **ANNEXE A : GRILLE D'ANALYSE**

# I. INFORMATIONS GÉNÉRALES SUR LA DÉCISION

No : \_\_\_\_\_

INSTANCE SAISIE : \_\_\_\_\_

NOM DES PARTIES : \_\_\_\_\_

RÉFÉRENCE : \_\_\_\_\_

DATE DE LA DÉCISION : \_\_\_\_\_

JUGE / ARBITRE : \_\_\_\_\_

PROCÉDURES CONCOMITANTES : \_\_\_\_\_

| ÉTAPE DE LA<br>RELATION<br>D'EMPLOI |         |             |              |       | PROBLÈME(S)<br>JURIDIQUE(S)<br>SOULEVÉ(S) |     |          | ARTICLE<br>DE LOI EN<br>CAUSE |        | RÉPARATIONS |       |                |             |               |           |       |                |             |               |        |
|-------------------------------------|---------|-------------|--------------|-------|---|-----|----------|-------------------------------|--------|-------------|-------|----------------|-------------|---------------|-----------|-------|----------------|-------------|---------------|--------|
|                                     |         |             |              |       |   |     |          |                               |        | RECHERCHÉES |       |                |             |               | ACCORDÉES |       |                |             |               |        |
| Embauche                            | Promo / | Mise à pied | Congédiement | Autre | Discr. / Charte                           | EPN | Accom. / | Autres                        | Charte | Autres lois | R/A/P | D.I. Matériels | D.I. Moraux | D.I. Punitifs | Autres    | R/A/P | D.I. Matériels | D.I. Moraux | D.I. Punitifs | Autres |
|                                     |         |             |              |       |   |     |          |                               |        |             |       |                |             |               |           |       |                |             |               |        |

FAITS: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

DÉCISION: \_\_\_\_\_

MOTIFS: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## II. CARACTÉRISTIQUES INSTITUTIONNELLES

**DEMANDEUR:** ☐ Individu ☐ CDPDJ ☐ Syndicat ☐ Entreprise ☐ Organisme de défense des droits

**CONTEXTE SYNDIQUÉ:** ☐ Oui ☐ Non ☐ Non mentionné

**NOM DU JUGE OU DE L'ARBITRE DE GRIEFS :** \_\_\_\_\_

**NATURE DES RÉPARATIONS RECHERCHÉES PAR LES PARTIES :**

- ☐ Réintégration / Attribution de poste
- ☐ Dommages-intérêts matériels
- ☐ Dommages-intérêts moraux
- ☐ Dommages-intérêts exemplaires (punitifs)
- ☐ Autres réparations

Commentaires : \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

**NATURE DES ARGUMENTS PRÉSENTÉS PAR LES PARTIES :**

- *Employeur :*
  - ☐ Droits de la personne (argument de Charte ou qui provient d'une clause anti-discriminatoire de la convention collective) (exclusive ou non exclusive)
  - ☐ Droit du travail (convention collective, lois du travail, droit de gérance de l'employeur, volonté des parties) (exclusive ou non exclusive)
  - ☐ Non disponible
- *Syndicat ou employé:*
  - ☐ Droits de la personne (argument de Charte ou qui provient d'une clause anti-discriminatoire de la convention collective) (exclusive ou non exclusive)
  - ☐ Droit du travail (convention collective, lois du travail, droit de gérance de l'employeur, volonté des parties) (exclusive ou non exclusive)
  - ☐ Non disponible

Commentaires : \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

### III. CARACTÉRISTIQUES JURIDICTIONNELLES

#### MISSION INITIALE DE L'INSTANCE :

- ☐ Instrument d'affirmation des droits de la personne
- ☐ Instrument visant à faire respecter les principes émanant des lieux de travail
- ☐ Instrument visant à affirmer les droits de la personne et à faire respecter les principes émanant des lieux de travail
- ☐ Instrument visant à rendre des décisions qui rétablissent ou maintiennent dans leurs droits les personnes qui y recourent
- ☐ Ne développe pas sur la mission

Commentaires : \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

#### COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE (EN CONTEXTE SYNDIQUÉ) :

- *Compétence des arbitres de griefs pour appliquer les dispositions de la Charte*
  - ☐ Compétence reconnue pour appliquer les dispositions de la Charte
  - ☐ Compétence non reconnue pour appliquer les dispositions de la Charte
  - ☐ Ne développe pas sur la compétence juridictionnelle
- *Compétence des arbitres de griefs pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires (punitifs)*
  - ☐ Compétence reconnue pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires (punitifs)
  - ☐ Compétence non reconnue pour imposer des dommages-intérêts moraux et exemplaires (punitifs)
  - ☐ Ne développe pas sur les pouvoirs de réparation
- *Compétence du T.D.P.Q. en contexte syndiqué*
  - ☐ Compétence reconnue en contexte syndiqué
  - ☐ Compétence non reconnue en contexte syndiqué

- ☐ Ne développe pas sur la compétence en contexte syndiqué
- *Compétence des tribunaux de droit commun en contexte syndiqué*
  - ☐ Compétence reconnue en contexte syndiqué
  - ☐ Compétence non reconnue en contexte syndiqué
  - ☐ Ne développe pas sur la compétence en contexte syndiqué

Commentaires : \_\_\_\_\_

### LES AUTORITÉS UTILISÉES POUR RÉSOUDRE LE LITIGE :

- *Sources législatives*
  - ☐ Lois du travail
  - ☐ Lois sur les droits de la personne
  - ☐ Convention collective
  - ☐ Documents internationaux
  - ☐ Droit d'autres pays
- *Opinions doctrinales*
  - ☐ Droit du travail
  - ☐ Droits de la personne
  - ☐ Autres

- *Jurisprudence*
- Cour Suprême du Canada

[illegible]

- T.D.P.Q.

| Appliquée | Citée | Nom des décisions |
|-----------|-------|-------------------|
|           |       |                   |
|           |       |                   |
|           |       |                   |
|           |       |                   |
|           |       |                   |
|           |       |                   |

- Sentences arbitrales

| Appliquée | Citée | Nom des décisions |
|-----------|-------|-------------------|
|           |       |                   |
|           |       |                   |
|           |       |                   |
|           |       |                   |
|           |       |                   |
|           |       |                   |
|           |       |                   |
|           |       |                   |
|           |       |                   |

- Autres

| Appliquée | Citée | Tribunal | Nom des décisions |
|-----------|-------|----------|-------------------|
|           |       |          |                   |
|           |       |          |                   |
|           |       |          |                   |
|           |       |          |                   |
|           |       |          |                   |
|           |       |          |                   |
|           |       |          |                   |
|           |       |          |                   |
|           |       |          |                   |
|           |       |          |                   |
|           |       |          |                   |
|           |       |          |                   |
|           |       |          |                   |

Est-ce que les autorités utilisées sont variées ? ☐ Oui ☐ Non

Quelle est l'autorité la plus utilisée ? \_\_\_\_\_

## IV. TYPES DE RATIONALITÉS

### JURISPRUDENCE FORMELLE

Retrouve-t-on les caractéristiques suivantes dans la décision :

- ☐ Interprétation des normes juridiques de manière littérale
- ☐ Interprétation des normes juridiques en faisant appel à l'originalisme
- ☐ Application mécanique des précédents
- ☐ Absence de prise en compte des enjeux politiques, sociaux et éthiques liés au litige

### JURISPRUDENCE INSTRUMENTALE

Retrouve-t-on les caractéristiques suivantes dans la décision :

- ☐ Pondération des intérêts respectifs des parties
- ☐ Analyse sociojuridique se voulant neutre et objective (c'est-à-dire examen des faits sociaux jugés pertinents)
- ☐ Peu d'importance accordée à la cohérence conceptuelle du texte
- ☐ Peu d'importance accordée à la recherche de l'intention du législateur ou du constituant

### JURISPRUDENCE DES VALEURS

Retrouve-t-on les caractéristiques suivantes dans la décision :

- ☐ Affirmation de la prééminence de valeurs ou de principes fondamentaux
- ☐ Tendance à établir une hiérarchie des valeurs constitutionnelles
- ☐ Prééminence de la hiérarchie des valeurs sur la prise en considération des conséquences pratiques
- ☐ Rejet des approches formelles

Commentaires : \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_



## V. INTERPRÉTATION ET APPLICATION DE L'ARTICLE 18.2 DE LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE

### APPLICATION :

- ☐ Demande accueillie
- ☐ Demande accueillie partiellement
- ☐ Demande rejetée
- ☐ N.d.

Commentaires : \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

### INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 18.2 DE LA CHARTE:

- ☐ Le juge ou l'arbitre qui rend la décision interprète l'article 18.2 de la Charte (les sections suivantes s'appliquent)
- ☐ Le juge ou l'arbitre qui rend la décision ne traite pas de l'article 18.2 de la Charte (les sections suivantes ne s'appliquent pas)
- ☐ Le juge ou l'arbitre qui rend la décision traite de l'article 18.2 de la Charte, sans toutefois se prononcer sur l'interprétation à donner à cette disposition (les sections suivantes ne s'appliquent pas)

Commentaires : \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

### **LES PERSONNES VISÉES PAR L'INTERDICTION DE DISCRIMINER**

Est-ce que le juge ou l'arbitre qui rend la décision considère que :

- ☐ Seul l'employeur est visé par l'interdiction de discriminer
- ☐ Outre l'employeur, les tiers à la relation contractuelle d'emploi sont visés par l'interdiction de discriminer (ex. les collègues de travail et les clients de l'entreprise)

☐ Outre l'employeur, une entité qui délivre des permis de travail est visée par l'interdiction de discriminer (ex. une ville)

☐ Le juge ou l'arbitre ne traite pas des personnes visées par l'interdiction de discriminer (par exemple dans le cas où le litige met en cause l'employeur et que le juge ou l'arbitre prend pour acquis qu'il est visé par l'interdiction de discriminer sans discuter s'il y a d'autres personnes qui sont visées)

Commentaires : \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

#### **LES PERSONNES PROTÉGÉES PAR L'ARTICLE 18.2 DE LA CHARTE**

Est-ce que le juge ou l'arbitre qui rend la décision considère que :

☐ Seules la personne déclarée coupable d'une infraction de nature pénale ou criminelle sans lien avec l'emploi occupé ou postulé et celle ayant obtenu un pardon pour une infraction commise sont protégées

☐ Outre la personne déclarée coupable et celle ayant obtenu un pardon pour une infraction commise, la personne acquittée est également protégée

☐ Outre la personne déclarée coupable et celle ayant obtenu un pardon pour une infraction commise, la personne accusée est également protégée

☐ Outre la personne déclarée coupable et celle ayant obtenu un pardon pour une infraction commise, la personne incarcérée est également protégée

☐ Le juge ou l'arbitre ne traite pas des personnes protégées par l'article 18.2 de la Charte (par exemple dans le cas où le litige met en cause une personne déclarée coupable d'une infraction de nature pénale ou criminelle ou une personne ayant obtenu un pardon pour l'infraction commise et que le juge ou l'arbitre prend pour acquis que ladite personne est protégée par l'article 18.2 de la Charte sans discuter s'il y a d'autres personnes protégées par cette disposition)

Commentaires : \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

**L'ÉVALUATION DU LIEN ENTRE L'EMPLOI OCCUPÉ OU POSTULÉ ET L'INFRACTION COMMISE**

Est-ce que le juge ou l'arbitre qui rend la décision considère :

- ☐ Que dès qu'il existe un lien « quelconque » entre l'infraction et l'emploi, la personne ayant des antécédents judiciaires ne peut bénéficier de la protection offerte par l'article 18.2 de la *Charte*
- ☐ Qu'il faut la présence d'un lien important ou même direct entre l'emploi et l'infraction avant de priver une personne ayant des antécédents judiciaires de la protection offerte par l'article 18.2 de la Charte
- ☐ Le juge ou l'arbitre ne traite pas de l'évaluation du lien entre l'emploi occupé ou postulé et l'infraction commise

Commentaires : \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## VI. APPRÉCIATION GÉNÉRALE

- La décision est-elle logique, cohérente, claire, explicite et exempte de contradiction(s)? ☐ Oui ☐ Non
- S'agit-il d'une décision à retenir à titre d'illustration ? ☐ Oui ☐ Non
- S'agit-il d'une décision significative par rapport à l'ensemble des autres décisions rendues par la même instance ou au contraire d'une décision représentant un cas particulier parmi les décisions rendues par la même instance ? ☐ Oui ☐ Non

Pourquoi?

---

---

---

---

---

---

---

---

**ANNEXE B : LISTE DES DÉCISIONS  
FAISANT PARTIE DE L'ÉCHANTILLON**

**Liste des décisions rendues par le Tribunal des droits de la personne du Québec****1997**

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Maksteel Québec inc.*, [1997] R.J.Q. 2891.

**1998**

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Phil Larochelle Équipement Inc.*, D.T.E. 98T-1046.

**2001**

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Communauté urbaine de Montréal*, [2002] R.J.Q. 824.

**2003**

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Magasins Wal-Mart Canada inc.*, [2003] R.J.Q. 1345.

**Liste des décisions rendues par les tribunaux d'arbitrage****1992**

*Compagnie minière Québec Cartier et Les Métallurgistes-Unis d'Amérique, locaux 5778/6869, D.T.E. 92T-1317.*

*Consoltex inc. et Conseil conjoint du Québec, travailleurs amalgamés du vêtement et du textile, section locale 1693, D.T.E. 92T-1396.*

*Dorval (Cité de) et Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2363, D.T.E. 92T-281.*

*Syndicat des employés des Pharmacies Universelles et Distribution Pharmacies Universelles inc. (division de Québec), [1992] TA 932.*

*Ville de Magog et Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1054, [1992] TA 657.*

**1993**

*Canadair Ltée et Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, loge 712, [1993] TA 212.*

*Société de transport de Laval et Syndicat des chauffeurs de la Société de transport de Laval, [1993] T.A. 641.*

*Syndicat des professeurs de l'État du Québec et Québec (Ministère des Communautés culturelles et de l'Immigration), D.T.E. 93T-1328.*

*Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, section locale 1999, (Teamsters) et Laboratoires Abbott ltée, D.T.E. 93T-792.*

*Ville de Boucherville et Syndicat canadien de la fonction publique, S.L. 1640, [1993] TA 237.*

**1994**

*Syndicat du personnel de soutien scolaire de Jonquière et Commission scolaire de Jonquière, (1994-1995) 42 Recueil des sentences en éducation, 528.*

*Syndicat national des employés de Francon Lafarge, division de Lafarge Canada inc., usine de Brossard et Francon Lafarge, division de Lafarge Canada inc., usine de Brossard, D.T.E. 94T-335.*

*Ville de Magog et Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1054, [1994] TA 152.*

## 1995

*Collège de Victoriaville et Syndicat du personnel de soutien du Collège de Victoriaville, SAET 6371, 1995-12-07, Gilles Lavoie.*

*Deux-Montagnes (Ville de) et Fraternité des policiers de Deux-Montagnes, D.T.E. 95T-1224.*

*Dominion Textile inc. (Compagnie des fils spécialisés Dominion) et Syndicat du textile de Montmagny inc., D.T.E. 96T-69.*

*Union des opérateurs de machinerie lourde, section locale 791 et Sécur inc., D.T.E. 95T-444.*

## 1996

*Imprimerie Québecor Magog (division de Imprimeries Québecor inc.) et Syndicat international des communications graphiques, section locale 41M, D.T.E. 96T-615.*

## 1997

*St-Georges-de-Beauce (Ville de) et Syndicat des employés municipaux de Beauce, D.T.E. 97T-901.*

*Syndicat des salariés des Produits de freins satisfaits et Produits de freins satisfaits inc., D.T.E. 97T-701.*

## 1998

*R. Laflamme et Frère inc. et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9278, D.T.E. 98T-737.*

*Syndicat des employés de bureau du chantier maritime de Lauzon (C.S.D.) et Industrie Davie inc., D.T.E. 98T-685.*

*Syndicat du textile de Montmagny inc. (C.S.D.) et Compagnie des fils spécialisés Cavalier inc., D.T.E. 99T-353.*

*Syndicat national des travailleurs et travailleuses des pâtes et papiers de Kenogami inc. et La Compagnie Abitibi-Price inc., DQ-98-06852, 1998-07-28, André Truchon.*

*Techniverre Ltée et Vitriers et travailleurs du verre, section locale 1135 de la Fraternité internationale des peintres et métiers connexes, D.T.E. 98T-928.*

*Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500 et Marché D. Fortier, [1998] R.J.D.T. 1429.*

*Ville de St-Hubert et Syndicat des cols bleus de la Ville de St-Hubert (C.S.D.), [1998] R.J.D.T. 525.*



## 1999

*Autobus Manic inc. et Syndicat des chauffeurs scolaires de Baie-Comeau (C.S.N.), D.T.E. 99T-1023.*

*Les Salaisons Brochu inc. et Association des salariés des Salaisons Brochu inc. (C.S.D.), DQ-1016-4185, 1999-04-13, Marcel Morin.*

*Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3892 et Société des casinos du Québec inc., D.T.E. 99T-925.*

*Syndicat des employées et employés de Denis Comact (C.S.D.) et Denis Comact inc., [1999] R.J.D.T. 858.*

*Union des employées et employés de service, section locale 800 et 3275515 Canada inc., D.T.E. 2000T-299.*

*Ville de La Tuque et Syndicat démocratique des employés municipaux de Ville La Tuque (C.S.D.), DQ-1016-6775, 1999-08-30, André Bergeron.*

## 2000

*Association des policiers provinciaux du Québec et Sûreté du Québec, [2001] R.J.D.T. 377.*

*Câbles BICC Général Inc. et Les métallurgistes unis d'Amérique, section locale 6591, DQ-1018-2226, 2000-10-17, Julien Boucher.*

*CÉGEP de Lévis-Lauzon et Syndicat des enseignants et enseignantes du CÉGEP de Lévis-Lauzon, SAE 7039, DQ-1017-8177, 2000-06-13, Rodrigue Blouin.*

*Collège François-Xavier-Garneau et Syndicat du personnel de soutien du Collège François-Xavier-Garneau, DQ-1018-3884, 2000-11-13, Daniel Lavery.*

*Constructions Beauce Atlas Inc. et Syndicat des travailleurs de Beauce Atlas (C.S.N.), DQ-1017-2526, 2000-01-07, Nicolas Cliche.*

*Imprimerie Le Progrès du Saguenay, Division du Groupe UniMédia Inc. et Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 145, DQ-1018-4452, 2000-12-04, Nicolas Cliche.*

*Imprimeries Transcontinental Inc. division Métropole Litho et Syndicat international des communications graphiques, local 555 Montréal (C.T.C. F.T.Q. C.T.M.), DQ-1018-4357, 2000-11-29, Marc Boisvert.*

*Supermarché Gilles Sarrazin Inc. et Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500, DQ-1017-7178, 2000-05-19, Lyse Tousignant.*

*Sûreté du Québec et Association des policiers provinciaux du Québec, [2000] R.J.D.T. 1456.*

*Syndicat de la fonction publique du Québec et Québec (Ministère des transports), D.T.E. 2000T-592.*

*Syndicat des croupières et croupiers du Casino de Hull, section locale 3993 du Syndicat canadien de la fonction publique et Société des casinos du Québec, D.T.E. 2001T-229.*

*Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500 et Super C, 2000 IJCan 1177 (QC A.G.), Jean-Pierre Tremblay.*

*Union des employés et employées de service, section locale 800 et Office municipal d'habitation de Verdun, DQ-1017-7105, 2000-05-10, Pierre Descôteaux.*

*Ville de l'Île-Perrot et Union des employés et employées de service, section locale 800, D.T.E. 2000T-619.*

## 2001

*Compagnie Iris et Conseil conjoint du Québec, Syndicat du vêtement, du textile et autres industries (F.A.T.-C.O.I.-C.T.C.-F.T.Q.), D.T.E. 2001T-679.*

*Industries Leader inc. et Syndicat des salariées et salariés des Industries Leader (C.S.D.), D.T.E. 2001T-336.*

*Les Brasseries Molson et Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999, DQ-1019-8776, 2001-11-29, Marcel Morin.*

*Les Centres jeunesse de Montréal (Centre Dominique-Savio Mainbourg) et Syndicat national des travailleurs et travailleuses de la Cité des Prairies, DQ-1019-4674, 2001-07-27, Luc Martineau.*

*Ville de Fermont et Les Métallurgistes unis d'Amérique, local 5788 (Grief de André Ouellet), Saint-Joseph-de-Beauce, 2001-11-30, Me Nicolas Cliche.*

*Ville de Fermont et Les Métallurgistes unis d'Amérique, local 5788 (Grief de Jacques Marin), Saint-Joseph-de-Beauce, 2001-11-30, Me Nicolas Cliche.*

## 2002

*Les Portes Centenaires Ltée et Syndicat des travailleurs de portes en acier Celco (C.S.N.), DQ-2000-0248, 2002-11-25, Nicolas Cliche.*

## 2003

*Association des pompiers de Montréal et Ville de Montréal, DQ-2001-6386, 2003-06-05, Serge Lalande.*

*Syndicat des chauffeurs scolaires de Baie-Comeau (C.S.N.) et Autobus Manic Inc., DQ-2002-3706, 2003-12-13, Léonce E. Roy.*

*Syndicat des employés de scierie d'Estcourt (C.S.N.) et J.D. Irving Limitée, division scieries, DQ-2002-1556, 2003-11-11, Marcel Morin.*

*Syndicat des travailleuses et des travailleurs du C.H.U.S. (C.S.N.) et Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke, DQ-2001-4785, 2003-05-13, André Rousseau.*

*Syndicat national des employés de l'Aluminium d'Arvida Inc. et Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée (complexe Jonquière), D.T.E. 2003T-630.*

*Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298 (F.T.Q.) et Les Jardins du Haut Saint-Laurent (1990) Enr., DQ-2001-2614, 2003-04-30, Jean-Guy Ménard.*

|             |
|-------------|
| <b>2004</b> |
|-------------|

*La Société de transport de Montréal (S.T.M.) et Le Syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STM, section locale 1983, DQ-2003-2116, 2004-08-11, Richard Marcheterre.*

*Service de police de la ville de Montréal et Fraternité des policiers et policières de Montréal, DQ-2003-2836, 2004-09-10, André Bergeron.*

*Syndicat du personnel enseignant du Collège de Sherbrooke et Collège de Sherbrooke, DQ-2003-0844, 2004-06-25, Jean-Marie Lavoie.*

*Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida inc. et Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée (complexe Jonquière), D.T.E. 2004T-457.*

*Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500 et Provigo Distribution inc. (Maxi Joliette), DQ-2003-8053, 2004-11-18, Jean-Louis Dubé.*

**Liste des décisions rendues par les tribunaux de droit commun****1992**

*Houde c. Syndicat professionnel des policiers et pompiers de la cité de Shawinigan inc.*, D.T.E. 92T-256 (C.S.).

*Proulx c. Fenêtres architecturales Cayouette Inc.*, [1992] R.J.Q. 1026 (C.S.).

**1993**

*Boucherville (Ville de) c. Bastien*, D.T.E. 93T-863 (C.S.).

*Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec c. Tribunal du travail*, [1993] R.J.Q. 2681 (C.S.).

**1994**

*Pelland c. St-Antoine (Ville de)*, D.T.E. 94T-279 (C.Q., Ch. civ.).

*Syndicat des chauffeurs de la Société de transport de la ville de Laval c. Tremblay*, D.T.E. 94T-431 (C.S.).

**1995**

*Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, local 301W et autres c. La Brasserie Molson O'keefe Ltée*, [1995] R.D.J. 329 (C.A.).

**1996**

*Baillargeon c. Association du trot et amble du Québec*, D.T.E. 96T-1116 (C.S.).

*Deux-Montagnes (Ville de) c. Fraternité des policiers de Deux-Montagnes / Ste-Marthe-sur-le-Lac*, D.T.E. 96T-382 (C.S.).

*Hayes c. Alliance Québec*, D.T.E. 96T-248 (C.S.).

*Provençal c. Marcheterre*, D.T.E. 96T-409 (C.S.).

*Syndicat démocratique des salariés de Sommex c. Larocque*, D.T.E. 96T-1496 (C.S.).

**1997**

*St-Georges-de-Beauce (Ville de) c. Cliche*, D.T.E. 99T-158 (C.S.).

*Syndicat des salariés des Produits de freins satisfaits c. Tremblay*, D.T.E. 97T-1279 (C.S.).

|      |
|------|
| 1998 |
|------|

*Therrien et Québec (Ministre de la Justice)*, [1998] R.J.Q. 2956 (C.A.).

|      |
|------|
| 1999 |
|------|

*Bélanger c. Québec (Ville de)*, J.E. 99-2261 (C.S.).

*Syndicat du textile de Montmagny inc. c. Tremblay*, D.T.E. 2000T-300 (C.S.).

|      |
|------|
| 2000 |
|------|

*Bélanger c. Québec (Ville de)*, J.E. 2000-1585 (C.S.).

*Cabiakman c. Industrielle Alliance (L'), compagnie d'assurance sur la vie*, [2000] R.J.Q. 1508 (C.S.).

*Maksteel inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2001] R.J.Q. 28 (C.A.).

*Péloquin c. Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec*, [2000] R.J.Q. 2215 (C.A.).

*Syndicat des employés municipaux de Beauce (C.S.D.) c. St-Georges (Ville de)*, D.T.E. 2000T-253 (C.A.).

|      |
|------|
| 2001 |
|------|

*Fraternité des policiers de Deux-Montagnes / Ste-Marthe-sur-le-Lac c. Deux-Montagnes (Ville de)*, D.T.E. 2001T-231 (C.A.).

*Société des casinos du Québec inc. c. Nadeau*, D.T.E. 2001T-555 (C.S.).

*Sûreté du Québec c. Bastien*, D.T.E. 2001T-604 (C.S.).

*Sûreté du Québec c. Gagnon*, D.T.E. 2001T-857 (C.S.).

*Syndicat des salariées et salariés des Industries Leader (C.S.D.) c. Industries Leader inc.*, D.T.E. 2001T-884 (C.S.).

*Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3.

|      |
|------|
| 2002 |
|------|

*L'Industrielle-Alliance, compagnie d'assurance sur la vie c. Cabiakman*, C.A. Montréal, n° 500-09-009660-002, 12 décembre 2002, jj. Rothman, Dussault et Delisle.

*Sûreté du Québec c. Gagnon*, C.A. Montréal, n° 500-09-011368-016, 12 juin 2002, jj. Deschamps, Otis et Pelletier.

|             |
|-------------|
| <b>2003</b> |
|-------------|

*Gervais c. Castel Pro inc.*, [2004] R.J.D.T. 153 (C.Q.).

*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, [2003] 3 R.C.S. 228.

*Régie des alcools, des courses et des jeux c. Tribunal administratif du Québec*, D.T.E. 2003T-598 (C.S.).

|             |
|-------------|
| <b>2004</b> |
|-------------|

*Alcan inc. c. Côté*, [2004] R.J.D.T. 974 (C.S.).

*Cabiakman c. Industrielle-Alliance, compagnie d'assurance sur la vie*, [2004] 3 R.C.S. 195.

*Lajoie c. Corp. Inno-centre du Québec*, [2004] R.J.Q. 2696 (C.S.).

2023-10-10